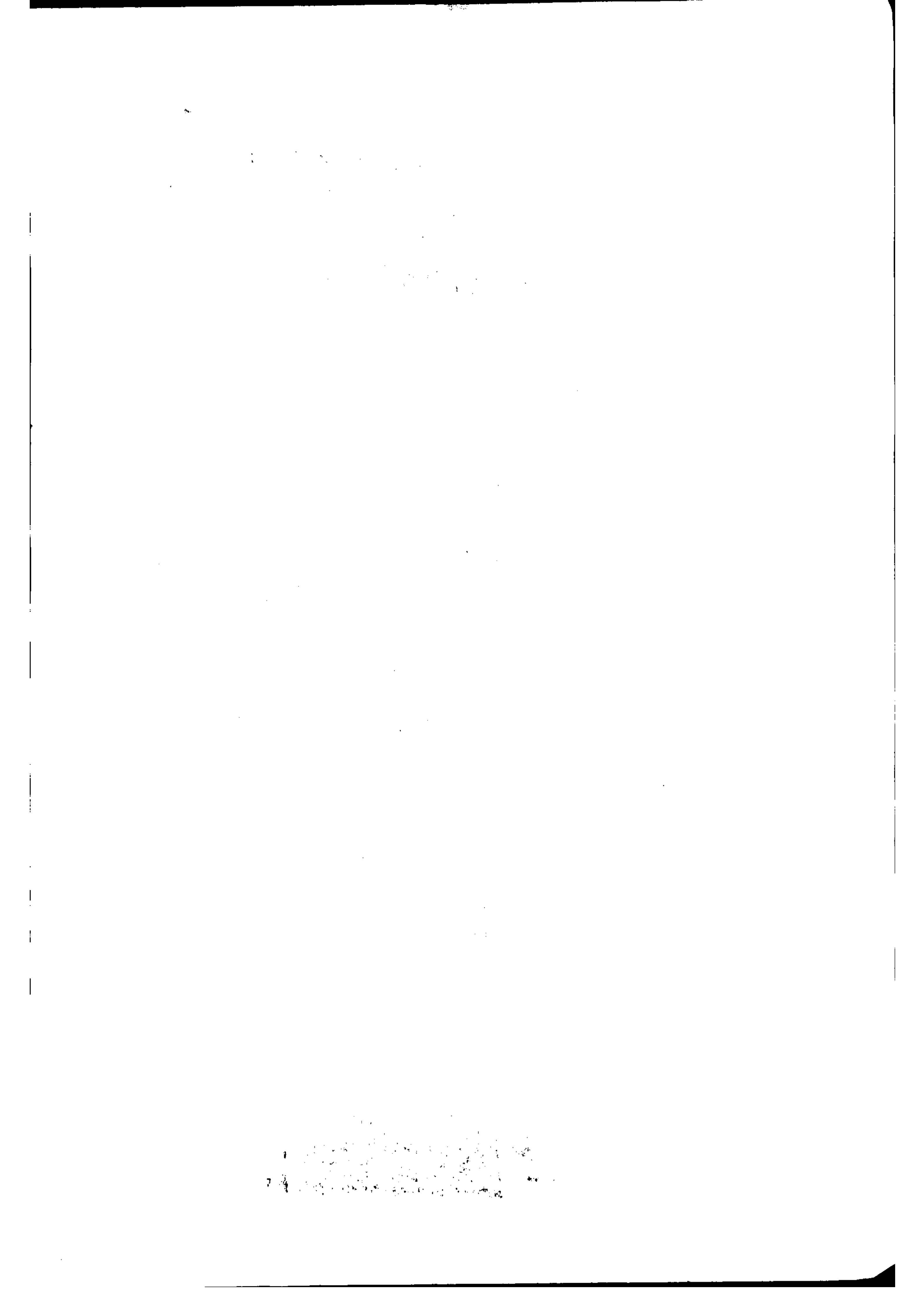
الدكتور محمد إسماعيل أبو الريش
كلية الشريعة والقانون ـ جامعة الأزهر

المضاربة المالية
في
الشريعة الإسلامية

الطبعة الأولى
١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م

مطبعة الأمانة
٣ شارع جمهورية بدران شبرا ـ مصر



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ولا عدوان الا على الظالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحابته ومن دعا بدعوته الى يوم الدين .

وبعـــد ،،،

فقد شرعت فى كتاب المضاربة المـالية فى الشريعة الاسلامية لكى نبين للناس حكم الاعمال التجارية التى يقوم بها شخص تاجر لا مال له ويستعين فى تجارته بمال غيره وذلك لمـا راينا من زيادة الأمـوال واستثمارها بطريق قد لا يتفق مع الاحكام الشرعية العملية فاردت أن اتكلم عن المضاربة وبيان حقيقتها ومعرفة حكمها وبيان أركانها لكى تتضح أحكامها وتبين أثارها وكيفية انتهاء عقدها وذلك كله بحسـب الشريعـة الاسلامية لكى يكون نبراسـا للتطبيـق وهاديا للطـريق حتى يستطيع الانسان أن يصل الى بر النجاة ويضرب فى الأرض ابتغـاء فضـل الله فيحصل على الربح المشروع ويصل بفضل الله وقوته الى رزق غير مقطوع الا بموت فينتهى عقدها سائلا الله عز وجل أن أكون قـد وصـلت الى الصواب وابرزت نموذجا شرعيا عمليا ليقوم على أسـاسه الاستثمار ويتضح بمقتضاه الاستقرار ويصير المكلف على نهجه فيكون فى عمـله

واضحا كوضوح النهار جامعا بين خيرى الدنيا والآخرة سائلا الله عز وجل أن يكون فيه غذاء للعقول وان يجعله الله فى ميزان حسناتى فانال به شفاعة الرسول ﷺ •

وصلى اللهم وسلم على سيدنا محمد تسليما كثيرا •

محرم ١٤١٥ هـ

يونيه ١٩٩٤ م

أ٠د/محمد اسماعيل أبو الريش
رئيس قسم الفقه المقارن بكلية
الشريعة والقانون بجامعة الأزهر
بأسيوط

الباب الأول

تعريف عقد المضاربة وأدلة مشروعيته

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : تعريف عقد المضاربة وبيان حكمه •

الفصل الثانى : حكم عقد المضاربة وأدلة مشروعيته •

الفصل الثالث : التفرقة بين عقد المضاربة وما يشابهه من العقود الأخرى •



الفصل الأول

تعريف عقد المضاربة وبيان حكمه

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف العقد لغة واصطلاحا
المبحث الثانى : تسمية العقد
المبحث الثالث : صفة العقد

المبحث الأول

تعريف العقد لغة واصطلاحا

وفيه مطلبان

المطلب الاول : تعريف العقد لغة (١)

المضاربة مأخوذة من ضرب فى الارض أى سافر وقطع فى الارض أميالا ومنه قوله تعالى « وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله »(٢) أى يسافرون ابتغاء الحصول على الرزق . ويمكن ان تفهم المضاربة بمعنى الاسراع فلو قلت ضربت فى السير اسرعت — ويمكن

---

(١) المصباح المنير للفيومى فى غريب الشرح الكبير للرافعى ج ٢ ص ٥٤٧ ، ٥٤٨ ط ١٩٠٩م .

(٢) سورة المزمل آية رقم ٢٠ .

ان تكون ضرب بمعنى وصف قال تعالى « ضرب الله مثلا رجلا فيه شركاء متشاكسون »(٣) وهذه المعان المذكورة متقاربة بل يخدم بعضها بعضا فان معنى السفر يتطلب السرعة فى السير أما الوصف المأخوذ من ضرب فان المضاربة تقوم على وصف معين لشىء يقع بين اثنين يتفقان على ان يكون المال من أحدهما والعمل من الآخر فان هذا الشىء يحتاج الى وصف دقيق وهذا مستفاد من معنى الضرب •

المطلب الثانى ـ تعريف العقد اصطلاحا :

أما تعريفها اصطلاحا فقد ذكر لها عدة تعريفات نظرا لاختلاف المذاهب الفقهية ومن ثم سنذكر تعريفها عند كل مذهب ثم نقارن بين هذه التعريفات ونختار منها ما نميل اليه مع ذكر أسباب الاختيار وذلك فى الفروع التالية :

الفرع الأول ـ تعريف العقد عند الحنفية :

عرفه الحنفية بانه « عقد شركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر »(٤) •

شرح التعريف :

قوله « عقد » جنس فى التعريف يشمل سائر العقود دون اخراج أحد منها ومعناه انه معقود من الطرفين •

قوله « شركة » يخرج كافة العقود فيما عدا عقود الشركات لان غير

---

(٣) الزمر آية رقم ٢٩ •

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى جـ ٥ ص ٥٢ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق للأصفهانى جـ ٢ ص ١٣٤ •

الشركات وان كانت عقودا الا ان تسميتها ومسمياتها مختلفة عن الشركات فمثلا عقد الاجارة والعارية لا يقتضى الشركة ولما كانت الشركات يمكن ان تقع فى الأموال والاعيان وسائر المثلكات جاء قوله « بمال » فكلمة « مال » من أحد الشريكين تخرج الشركات بالاعيان والعقارات والأشخاص والمراد بها شركات الابدان وتبقى الشركات بالاموال •

وقوله « عمل من الآخر » يخرج شركات الاموال التى يكون فيها المال من الجانبين وكذلك العمل من الجانبين وتبقى المضاربة مجردة عن سائر ما عداها مميزة عن غيرها بكون المال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر •

الفرع الثانى ــ تعريف العقد عند المالكية :

عرفه صاحب الحدود بقوله « تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الاجارة »(٥) •

شرح التعريف :

قوله « تمكين » المقصود به التخلية بين المال وبين المضارب وهو أعم من اعطاء المال لان الاعطاء قد لا يوجب التخلية قوله « مال » يقصد به ما يتمول به وهو الدراهم والدنانير وغيرهما مما يصلح مالا للمضاربة وقوله مال يخرج العروض فلا تجوز المضاربة بالعروض •

وقوله « لمن يتجر به » أى المضارب ويخرج ما اذا اعطاه مالا على سبيل القرض أو الوديعة أو ليكون رأس مال سلم غير ذلك •

قوله « بجزء من ربحه » يخرج ما عداه من الشركات التى تقتضى

(٥) الحدود لابن عرفه ص ٣٧٩ •

التقاسم فى الارباح بناء على ما يقدمه كل منهما من حصته فى رأس مال الشركة(٦) .

وان كان صاحب بلغة السالك قد عرف المضاربة بتعريف حاول ان يذكر منه الازكان والشروط فجاء فيه طول حيث قال « هو دفع مالك مالا من نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه قل أو كثر بصيغه »(٧) .

الفرع الثالث - تعريف العقد عند الشافعية :

المضاربة هى « ان يدفع اليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك »(٨) .

شرح التعريف :

قوله « ان يدفع » أى المالك لانه الذى يملك ما يدفع فيخرج من ذمته مالا لغيره وخرج بالدفع عدم صحة القراض بالمنفعة كسكنى الدار وعدم صحته على دين .

وقوله « مالا » يخرج القراض على الدين سواء كان على عامل المضاربة أو غيره .

وقوله ليتجر فيه « أى العامل » .

وقوله : « الربح مشترك » أى بينهما وخرج بقوله الربح مشترك الوكيل والعبد المأذون له بالتجارة والمستبضع وذلك لان العبد المأذون له بالتجارة يعود الربح الى سيده(٩) والوكيل لا نصيب له فى الربح والمستبضع يعتبر متبرعا وان كان الوكيل له اجر على الوكالة أخذه ربح

---

(٦) شرح الحدود للرصاع التونسى ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ .

(٧) بلغة السالك ج ٢ ص ٢٤٥ .

(٨) متن المنهاج للنووى مع مغنى المحتاج ص ٣٠٩ ، ٣١٠ .

(٩) مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج للشربينى ج ٢ ص ٣١٠

أو لم يربــح(١٠) •

الفرع الرابع ــ تعريف العقد عند الحنابلة :-

عرفوا المضاربة بانها « دفع مال وما فى معناه معين معلوم قــدره لا صبره نقد ولا أحد كيسين فى كل واحد منهمــا مال معلوم تتســاوى ما فيهما أو اختلف الى من يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه له أو لعبــده أو لاجنبى مع عمل معه »(١١).

شــرح التعــريف :

قوله « دفع مال » المقصود بالمــال هو النقد المضروب الخالى من الغش الكثير •

قوله « وما فى معناه » أى معنى الدفع بأن كان له عند انسان نقدا مضروبا من وديعــة مثــلا •

وقوله : « معين معلوم قدره » فلا تصح المضاربة بمال غــير معين وغير معلوم فلا تصح على صبره نقد لجهالتها •

وقوله : « ولا أحد كيسين » وان كان فى كل منهما نقد متســاوى لكونه غير معــلوم •

قوله « واختلف ما فى الكيسين » للابهام •

وقوله « الى من يتجر فيه » أى عامل المضاربة سواء أكان واحدا أو أكثر •

وقوله « بجزء معلوم من ربحه » أى بجزء شــائع من الربح سواء كان للمضارب أو عبده أو أجنبى يعمل معه (١٢) •

---

(١٠) حاشية عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى منهــاج الطــالبين جـ ٣ ص ٥١ •

(١١) متن الاقناع على كشاف القناع جـ ٣ ص ٥٠٧ ، ٥٠٨ •

الفرع الخامس ــ تعريفنــا :

وبالنظر الى التعريفات السابقة لنا ما يأتى :

١ ــ ان تعريف الحنفية وان كان قد نص على ان المضاربة عقد ولم يذكر هذا اللفظ فى غيره من تعريفات المذاهب الاخرى الا انه جعل هذا العقد عقد شركة مما يترتب عليه فقدان تسمية المضــاربة واســتبدالها بالشركة وقد يفهم من لفظ الشركة انها شركة فى الاموال أو شركــة فى الاعمال أو شركة فى الربح ومع قيام هذه الاحتمالات تكون كلمة الشركة فى تعريف الحنفية فى غير محل •

٢ ــ كما أن تعريف الحنفية لم يذكر فيه من قريب أو بعيد شيئا عن الربح وهذا ما يقوى ما ذكر فى الوجه الأول مع ان الربح واقتســامه بحسب ما يشترط المتعاقدان هو الذى يميز عقد المضاربة عن غيره من العقــود المشابهة •

٣ ــ قد خلا تعريف الحنفية من الغــرض المبرم من اجــله عقــد المضاربة وهو الاتجار وبناء على ما ذكر من تعريف الحنفية يمكن ان يقوم المضارب بعمل تجارى أو غير تجارى •

٤ ــ ما ذكر من تعاريف المذاهب الاخرى خلت هذه التعاريف من

---

(١٢) كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٣ ص ٥٠٧ ، ٥٠٨ ــ المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٢٦ ــ المقنع لابن قدامة المقدس ص ١٣٢ •

لفظ العقد مع انه لم يخالف أحد فى إن المضاربة عقد كغيرها من العقود فقد عبر المالكية بقولهم تمكين وعبر الشافعية بقولهم ان يدفع اليه مالا وعبر الحنابلة بقولهم دفع مال • وليس التمكين والدفع كالعقد بل إن التمكين والدفع يعتبر أثر من آثار العقد •

٥ ـ والمالكية أيضا لم يذكروا فى التعريف رب المال والممكن قد يكون المورث وقد يكون من الموصى وقد يكون المودع وقد يكون الواهب وغير ذلك ولو نصوا على ذكر رب المال لكان ذلك أولى واوقع وقد وقع فى هذا الشافعية والحنابلة • وان كان تعريف المالكية والشافعية والحنابلة قد ذكر فيها الغرض من العقد وهو الاتجار وبيان اقتسام الربح لكن الناظر فى تعريف المالكية والشافعية يجد فيهما اختصارا وهذا أمر مطلوب فى التعريف لكنها قد خلت من ذكر العقد ورب المال مع أنه لابد من ذكرهما ويلاحظ على تعريف الحنابلة بأن فيه طولا وهذا امر ممقوت فى التعريف ومع هذا الطول فلم يستوفى الاشياء الهامة كذكر العقد ورب المال •

٦ ـ ولما تقدم رأيت ان اذكر تعريفا أرجو ان أكون فيه مصيبا هو ان المضاربة « عقد يقتضى تقديم مال من أحدهما وعمل من الآخر للاتجار فيه واقتسام الربح بشرطهما » وهذا التعريف قد احتوى على مكونات المعرف حيث قد ورد فيه انه عقد يتكون من طرفين هما العاقدان كما يلاحظ أنه تعرض للغرض من المضاربة وهو الاتجار كما ألمح الى اقتسام الربح بحسب ما اشترطه العاقدان كما نص على ان صفة الشركة لا تتحقق الا فى الربح بحيث ان المضارب لا يكون شريكا الا اذا ربح وتقتصر شركته على ما ربح ويظل رأس المال خالص الملكية لرب المال وليس للمضارب الا حق التصرف بمقتضى اذن رب المال •

المبحث الثانى

تسمية العقد

لكل عقد من العقود تسمية خاصة لكى تفصله عن غيره وتميز غيره عنه حتى تتضح الاركان ويكتمل البنيان وتترتب الآثار ويتبادر الى الذهن بمجرد ذكر التسمية الحدود والمميزات والآثار المترتبة على العقد بمجرد ذكر اسمه وسنذكر هذه المسميات فى المطالب التالية :

المطلب الأول :

عقد المضاربة(١) وسمى بهذا الاسم لانه مفاعلة من الضرب فى الأرض أى السفر فيها ومنه قول الله تعالى « وآخرون يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله » (٢) وهذه التسمية بلغة أهل العراق ولذلك نجد فقهاء العراق يسمونها بالمضاربة وان السفر الذى هو بمعنى الضرب فى الأرض يستلزم الرخصة بالقصر والفطر وما ذلك الا أن هذا المعنى معتبر قال الله تعالى : « واذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة »(٣) ٠

---

(١) تنبيه الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٥ ص ٥٢ ، قليوبى وعميرة جـ ٢ ص ١ ٠

(٢) المزمل آية رقم ٢٠ ٠

(٣) النساء آية رقم ١٠١ ٠

المطلب الثانى :

عقد القراض(٤) وهى لغة أهل الحجاز والقرض بمعنى القطع يقال قرض الفأر الثوب أى قطعه وهم يجعلون رب المال وهو يقدم رأس المال للمضارب يقتطع جزءا من ماله ويقدمه للعامل كما جعل جزءا من الربح مقتطعا للعامل لقاء عمله .

والفرق بين التسميتين أن تسمية المضاربة راعت المضارب الذى يقدم بالضرب فى الأرض والاتجار وأما القراض فقد راعى رب المال لانه يقتطع جزءا من ماله للاتجار فيه كما يقتطع جزاء من ناتج الاتجار وهو الربح ويقدمه الى المضارب ولكن ينبغى مراعاة الجانبين وهذا يمكن أن يكون من لفظ المضاربة لانها مفاعلة من الجانبين فتكون مأخوذة من ضارب مضاربة وهذا الفعل يقتضى المشاركة من الجانبين وهى حقيقة فى المضاربة لان رب المال وان كان يقتطع جزءا من ماله للمضارب فالمضارب يقدم عمله مقابل هذا الجزء وهذه مفاعلة منهما .

المطلب الثالث :

تسمى معاملة(٥) لان رب المال يعمل ماله للاتجار فحسب ويسخره لذلك تسخيرا تاما ويبعده عن يده ويسلمه الى العامل كما ان العامل يعمل جهده ويسخره تسخيرا تاما لترويج المال للحصول على الربح .

ى

هذا وان كانت المعاملة تعتبر من قبيل الألفاظ العامة التى يمكن ان يوصف بها كافة العقود .

---

(٤) الشرح الجبير للدردير مع حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٥١٧ .

(٥) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٨٠ .

المبحث الثالث

صفة العقد

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة(١) والظاهرية الى أن عقد المضاربة عقد جائز غير لازم فهو جائز لانه يدخل فى دائرة العقود الجائزة كالشركة والاجارة وغير ذلك ، أما أنه غير لازم فلان كل من رب المال والمضارب يملك فسخ العقد بحضرة صاحبه فان لم يكن حاضرا فبعلمه فان لم يعلم الطرف الآخر فلا يؤثر الفسخ وبشرط أن يكون رأس المال قائما كما سلم بأن يكون دراهم أو دنانير أو النقد الذى سلم به فان كان رأس المال عروضا فلا يؤثر الفسخ أو النهى ويقوم المضارب بالتصرف فى العروض ببيعها وتحويلها الى نقود فاذا ما تم التحويل انتج الفسخ أثره فكان أثر الفسخ يوقف الى ان يجرى التصرف فى العروض وتحول الى نقد ولا يحتاج عندئذ الى فسخ جديد فان كان المال دراهم ودنانير صح الفسخ والنهى حتى ولو صرف الدراهم الى دنانير أو العكس فان ذلك لا يعتبر بيعا لاتحادهما فى الثمنية(٢) .

وذهب المالكية الى ان عقد المضاربة يعتبر جائزا غير لازم قبل الشروع فى العمل أما بعد الشروع فهو عقد لازم ويورث(٣) .

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ١١٢ ـ مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٩ المغنى جـ ٥ ص ٦٤ المحلى جـ ٨ ص ٢٤٩ .

الفصل الثاني

حكم عقد المضاربة وادلة مشروعيته

وفيه مبحثان

المبحـــث الأول

حـكم العقـــد

الحكم هو عبارة عن التكييف الشرعى للعقـــد أى بيـــان الصـــفة الشرعية للعقد من حيث انه جائز أو غير جائز وحلال أو حرام ولو أردنا أن نكيف عقـــد المضاربة على هذا النحو لوجدنا أنه غير جائز وذلك لان جزء المتعاقد عليه مجهول بل معدوم وهو الربح كما ان عمل العـــامل لم يحدد الا ذكرا فقط فيعتبر معدوما ولذلك فالقياس يقتضى منع هذا العقد لانعدام المحل وهو المعقود عليـــه وانعـــدام ركن من الاركان يؤدى الى نقض البنيان ومن ثم فالقياس يأبى جواز هذا العقد ولكن جواز هـــذا العقد وأخذ صفة الجواز استحسانا وذلك للنصـــوص الواردة بجـــوازه ولحاجة الناس اليه فاقتضى ان يكون عقد المضاربة مشروعا لا ممنوعا(١) وسنسوق الأدلة الدالة على مشروعيته فى المبحث التالى .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٧٩ ـ القوانين الفقهية ص ٢٧٩ ـ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٣٦ .

المبحـــث الثانى

ادلة المشروعية

وفيه ثلاث مطالب :

المطلب الأول ـ الادلة من الكتاب :

أولا : قوله تعالى : « وآخـــرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضـــل الله »(٢)

وجه الدلالة من هذه الآية :

دلت هذه الآية على ان الضرب فى الأرض وهو السفر للاتجـــار يبيح قصر الصلاة الرباعيـــة وما ذلك الا لان الســـفر للاتجـــار مشروع لا ممنوع وجائز فعله لمقتضيات الحياة(٣) •

ثانيا : قوله تعالى : « فاذا قضيت الصـــلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله »(٤) •

وجـــه الدلالة :

دلت هذه الآية على ان للانسان بعد الفراغ من العبادة ولو كانت العبادة صلاة جمعة فعليه ان ينتشر فى الأرض ليبتغى الفضل ويبحث عن الرزق وذلك بالتجارة لكى يحقق الربح المنشود ويحصل على الغرض المقصود وهو تحقيق عقد المضاربة الذى اباحه الواحد المعبود وان ابتغاء

---

(٢) المزمـــل آية رقم ٢٠ •

(٣) التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزى جـ ٤ ص ١٥٩ •

(٤) الجمعـــة رقـــم ١٠ •

الفضل يستلزم نفى الجناح وهو الاثم(٥) لقوله تعالى : « ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم »(٦) .

المطلب الثانى ـ الأدلة من السنة :

فمن السنة ما هو قول وما هو تقرير أما القـولية هى ما صيغت فى أقوال دالة على الحـكم .

أولا : ما روى عن حكيم بن حزام صاحب رسول الله ﷺ انه كان « يشترط على الرجل اذا اعطاه مال المقارضة يضرب لربه الا تجعـل مال فى كبد رطبة ولا تحمله فى بحر ولا تنزل به بطن مسيل فان فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالى »(٧) .

وجـه الدلالة من الحـديث :

هذا الحديث دل بصريحه على ان صحابة النبى ﷺ تعاملوا بالقراض وكانوا يضعون شروطا يلزم بها عامل القراض أو المضاربة بحيثيلزم بها ويضمن اذا تعداها وهذا الامر قد أشتهر وانتشر ولم ينكر لا من قبيـل الصادق المصدوق رسول الله ﷺ ولا من أحد صحابته فكان ذلك دليـلا قاطعا على الجواز كما انهذا الحديث من حيثتخريجه فان سنده صحيح ورجاله ثقات وهذا دليل على صحة الحكم المستفاد منه .

ثانيا : ما روى عن صهيب رضى الله عنه ان النبى ﷺ قال « ثلاث

---

(٥) التسهيل لعلوم التنزيل جـ ٤ ص ١٢٠ .

(٦) البقـرة رقم ١٩٨ .

(٧) نيل الأوطار جـ ٣ ص ٧٧ .

فيهن البركة البيع الى أجل والمقارضة وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع(٨) ٠

وجه الدلالة من الحديث :

دل هذا الحديث على ما يأتى جعل البركة فى هذه الثلاث والبركة هى النماء والزيادة فى الشىء فكانت هذه الاشياء الثلاثة فيهما نماء وزيادة وكذلك لما فى هذه الاشياء الثلاثة من تحقيق المسامحة فى البيع باجل والمنفعة فى المقارضة من تحقيق الربح وخلط القمح بالشعير للبيت لا للبيع منعا من الغش وبالرغم من ان هذا الحديث قد وصفوا سنده بالضعف الا أن ما ذكر قبله لا غبار على سنده كما ان ضعف السند لا يستلزم ضعف المتن ٠

أما التقريرية : فهى عبارة عن ما اقره النبى ﷺ ولم ينكره بأن يفعل فى حضرته ولا ينكره أو يلم بوقوعه ولا ينكره وان المضاربة أو المقارضة قد وقعت قبل مبعثه ﷺ وبعث والناس يتعاملون بها فاقرهم عليها ولم ينكرها ويؤيد ذلك ما حكى من الآثار المروية عن وقائع فعلية قام بها صحابة النبى ﷺ وذلك على النحو التالى :

١ ـ ما روى عن على كرم الله وجهه عن عبد الرزاق انه قال «الوضيعة على المال والربح على ما اصطلحوا عليه ٠

٢ ـ ما روى عن ابن مسعود عند الشافعى فى كتاب اختلاف العراقيين أنه أعطى زيد بن جليدة مالا مقارضة ٠

٣ ـ عن عمر رضى الله عنه انه اعطى مال يتيم مضاربة وان عثمان رضى الله عنه اعطى مالا مضاربة ٠

---

(٨) سبل السلام جـ ٣ ص ٧٦ ٠

٤ ــ وروى ان عبد الله وعبيد الله « ابنى سيدنا عمر رضى الله عنه قدما العراق وأبو موسى الاشعرى أميرا بها فقال لهما لو كان عندى فضل لاكرمتكما ولكن عندى مال لبيت المال أدفعه اليكما فابتاعا به متاعا واحملاه • الى المدينة وبيعاه وادفعا ثمنه الى أمير المؤمنين فلما قدما المدينة قال لهما سيدنا عمر رضى الله عنه هذا مال المسلمين فاجعلا ربحه لهم فسكت عبد الله وقال عبيد الله ليس لك ذلك ولو هلك منا لضمنا فقال بعض الصحابة يا أمير المؤمنين اجعلهما كالمضاربين فى المال لهما النصف ولبيت المال النصف فرضى سيدنا عمر رضى الله عنه (٩) •

هذه الوقائع المذكورة وغيرها كثير لم يرد عليها اعتراض من قبل النبى صلى الله عليه وسلم عندما وقعت فى عهده وتوارثها الخلفاء الراشدون المهديون من بعده ، بل باشروها كما ذكر فى واقعة ابنى عمر رضى الله عنه وموافقته على جعلها مضاربة بل ما وقع من سيدنا عثمان رضى الله عنه ولذلك نجد أن هذه الوقائع تدل على الجواز •

المطلب الثالث ــ الأدلة من الاجماع والمعقول :

أولا من الاجماع :

الاجماع هو اجماع الصحابة من غير نكير منهم على صحة الفعل وجواز وقوعه وهذا ما حدث بالنسبة لعقد المضاربة فما وجدنا له منكرا ولا لفعله رادا وان كان ابن حزم قال ما نصه كل أبواب الفقه لها أصل من الكتاب والسنة حاشا القراض فما وجدنا له أصلا فيهما البتة ولكنه اجماع صحيح مجرد والذى يقطع به أنه كان فى عصر النبى صلى الله

---

(٩) نيل الأوطار للشوكانى ج ٥ ص ٣٠٠ •

عليه وسلم فعلم به وأقره ولولا ذلك لما جاز واستطرد يقول انها كانت قبل الاسلام فأقرها وأقول ان الاجماع الوارد فى المضاربة له أصل من الكتاب وقد عول عليه سائر الفقهاء وهو قول الله عز وجل « وآخرون يضربون فى الارض » (١٠) ٠

وفسروها بمعنى يسافرون أو يقتطعون على اختلاف اللغات وأيضا له أصل من السنة وهو التقرير ولا يستطيع أحد أن ينكر أن التقرير جزء من السنة والكل يستدل به وأيضا ان النبى صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بالمضاربة ولم يرد دليل على المنع فالاصل فى الاشياء الاباحة فقد جاءت المضاربة على الاصل ولم يرد دليل بالمنع ولم ينكرها أحد فكيف لا يكون للاجماع أصل ؟ فتكون اذن مشروعة بالاجماع المستند الى الكتاب والسنة ٠

ثانيا المعقول :

المقصود بالمعقول هو ما تقره العقول السليمة نظرا للحاجة وليس المقصود هنا القياس وسبب ذلك لان المضاربة شرعت على خلاف القياس لان القياس يأباها كما ذكر سابقا ٠

وان كان صاحب البدائع قد قال « ان نوعا من القياس يدل على الجواز وقد ذكر هذا النوع حيث قال ان النـــاس يحتاجون الى عقـــد المضاربة لان الانسان قد يكون له مال لكنه لا يهتدى الى التجارة وقد يهتدى الى التجارة ولكنه لا مـــال له فكان فى شرع هـــذا العقد دفع الحاجتين (١١) ٠

---

(١٠) المزمـــل رقم ٢٠ ٠

(١١) البدائع جـ ٦ ص ٧٩ ٠

واقول ليس هذا نوع من القياس بل ما تقتضـــيه العقول وتقره
الأصول السابق ذكرها فان العقل يقتضى ان من كان له مال ولا يهتدى
فى التصرفات ويريد تنمية ماله ومن لا مال له ويهتدى فى التصرفـــات
فان حاجة كل منهما للآخر قائمة فان رب المال يحتاج الى المضارب لينمى
له ماله بالاتجار فيه وتحقيق الربح وتيسير حوائج الناس لانه لو لم يخرج
هذا المال الى الاتجار لحرم منه الانتفاع العام وكذلك المضارب هو فى
حاجة الى تحقيق الربح ولا يستطيع الحصول عليه الا بمال رب المال
وليس هناك وجه للقياس فليس هذا مقيس أو مقيس عليه وانما تحقيق
مصلحة للجانبين وتحقيق مصلحة عامة بالاتجار ٠

الفصل الثالث

التفرقة بين عقد المضاربة وما يشابهه من العقود الاخرى

وفيه خمسة مباحث

المبحث الأول

الفرق بين المضاربة وعقد الشركة

وفيـــه مطلبـــان : •

المطلب الأول ـ اوجه الاتفـــاق

١ ـ ان كلا من المضاربة والشركة عقد فان عقد المضاربة بين رب المال والمضارب كما أن عقد الشركة يبرم بين الشريكين (١) •

٢ ـ ان كلا منهما عقد جائز وغير لازم فانه يجوز لكل منهمـــا أن يفسخه فللمضارب أن يفسخ عقد المضاربة ولرب المال أن يفسخ هـــذا العقد كما أن لكل من الشريكين أن يفســـخ عقد الشركة بشرط حضرة صاحبه أو علمه ان كان غائبا(٢) •

٣ ـ ان عقد المضاربة المقصود منه الربح وكذلك عقـــد الشركة المقصود منه كذلك الربح •

---

(١) بيجرمى على الخطيب ج ٣ ص ١٠٤ ، ١٥٧ •

(٢) البدائع ج ٦ ص ٧٧ ، ١٠٩ •

المطلب الثاني — أوجه الاختلاف :

١ — ان عقد الشركة والمضاربة وان كان كل منهما يأخذ صفة الجواز الا أن جواز عقد المضاربة يختلف عن جواز عقد الشركة فان عقد الشركة جائز قياسا ولا مانع منه أصلا أما عقد المضاربة فان القياس يأباه ويمنعه ولكنه جئز استحسانا وتحقيقا للمصلحة فكان جواز عقد المضاربة غير جواز عقد الشركة(٣) •

٢ — من حيث الوضيعة : الوضيعة فى الشركة تكون على كل واحد منهما بقدر حصته فى رأس المال فان كان نصفين كانت الوضيعة مناصفة وان كان لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث تحمل صاحب الثلثين فى الوضيعة بقدر نصيبه أما فى المضاربة فالوضيعة من المال وليس على العامل منها شىء (٤) •

٣ — من حيث الفسخ : فان كلا من الشريكين يملك الفسخ بشرط الحضور أو علم صاحبه وكذلك المضاربة يملك رب المال والمضارب الفسخ لكن الفسخ فى الشركة يختلف عن المضاربة فان الشريك له حق الفسخ سواء كان برأس المال دراهم ودنانير يعنى أثمان أو كان رأس المال عرضا وان كان هذا رواية لبعض مشايخ الحنفية(٥) أما المضاربة فليس لرب المال حق الفسخ أو العامل الا اذا كان رأس المال دراهم أو دنانير فان كان عرضا أوقف أثر الفسـخ ويحق للمضارب بيع العروض بالدراهم والدنانير (٦) •

---

(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٣٦ ، بيجرمى على الخطيب ٣/١٠٤ •
(٤) المغنى جـ ٥ ص ٣٧ •
(٥) البدائع جـ ٦ ص ٧٧ •
(٦) البدائع جـ ٦ ص ١٠٩ •

٤ ـ من حيث رأس المال والعمل : رأس المال فى الشركة يقـدم من الشريكين وكذلك العمل من الشريكين فلابد أن يقدم كل منهما مالا وعملا أما المضاربة فان رأس المـال فيهـا يكون من جانب واحد وهـو ما يقدمه رب المال الى المضارب وأما العمل فيقوم به المضارب ولا يقوم به رب المـال(٧) •

٥ ـ من حيث الربح : الربح فى الشركة يوزع على قدر حصـة كل شريك فى رأس المال كالوضيعة أما فى المضاربة فانه يوزع على رب المال والمضارب بحسب ما اشترطاه عند الانعقاد فقد يشترطان اقتسامه مناصفة وقـد يشترطان اقتسامه أثلاثا لرب المـال الثلثان وللمضارب الثلث وبالعكس المهم أنه يوزع بحسب شرطهما(٨) •

٦ ـ الشركة فيها توكيل ووكالة من كل واحد من الشريكين بمعنى أنها ليست عقدا مستقلا بخلاف المضاربة ففيها وكالة فقط من جانب رب المال فهو يوكل المضارب بالتصرف والاتجار (٩) •

٧ ـ من حيث الصيغة فان صيغة الشركة تختلف عن المضاربة من حيث أن الشركة أنواع فلابد من ذكر الشركة وبيان نوعها أما المضاربة فلا يشترط فيها لفظ الشركة وانما لها صيغة معينة تدل عليها وتميزها عن غيرها من العقود •

---

(٧) المقنـع ص ١٣٠ ، ١٣٢ •

(٨) القوانين الفقهية ص ٢٧٩ ، ٢٨١ •

(٩) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٢١١ •

المبحث الثانى

الفرق بين عقد المضاربة وعقد المزارعة

وفيـــه مطلبـــان :

المطلب الأول : أوجـــه الاتفاق :

١ ــ أن كلا منهما عقد فانه لابد من وجود عقد بين صاحب الأرض وبين المزارع كما أنه يوجد عقد بين رب المال وبين المضارب (١٠) •

٢ ــ من حيث الجواز فالمضاربة جائزة وكذلك المزارعة جائزة(١١)•

٣ ــ من حيث رأس المال فالمزارعة رأس المال فيهـا هو الارض والبذر يكونان من جانب والعمل من جانب المزارع كذلك المضاربة رأس المال فيها يقدم من رب المال الى المضارب والمضارب يقوم بالعمل (١٢)•

٤ ــ من حيث فساد العقد سبب يدعو الى فساد عقد المزارعة • كاشتراط البدر على العامل أو جهالة نصيب كل منهما كان للمزارع أجر مثله كما أن المضاربة اذا فسد عقدها لجهالة فى الربح فللمضارب أجر المثل (١٣) •

٥ ــ من حيث الربح فان الربح فى المضاربة معدوم وان عرف نصيب كل واحد منهما وكذلك الناتج من الارض فى المزارعة معدوم وان علم نصيب كل واحد منهما •

---

(١٠) بيجرمى على الخطيب ج ٣ ص ١٥٧ ، المغنى ج ٥ ص ٤١٦ •

(١١) بيجرمى على الخطيب ج ٣ ص ١٥٧ ، المغنى ج٥ ص٤١٦ •

(١٢) ويمكن أن يكون البذر على العامل وحينئذ تسمى مخايرة انظر بيجرمى عـــلى الخطيب ج ٣ ص ١٩١ وان سموها الحنـــابلة فى رواية مزارعه المعنى ج ٥ص ٤٢٣ •

(١٣) المغنى ج ٥ ص ٤٢٦ •

٦ ـ من حيث صفة العقد • أن المضاربة عقد غير لازم كما سبق القول اتفاقا فلكل من العاقدين فسخه بشرط علم الآخر أما المزارعة فهى عقد غير لازم بمعنى أن لكل واحد من العاقدين حق الفسخ (١٤) •

المطلب الثانى ـ أوجه الاختلاف :

١ ـ من حيث الصيغة فان المزارعة صيغة انعقادها قول صاحب الارض للعامل ازرع هذه الارض بكذا مدة كذا أما المضاربة فلها صيغة تخالف هذه الصيغة كقوله خذ هذا المال مضاربة أو قراضا أو ما يدل على ذلك فان صيغة كل عقد تميزه عن سواه •

٢ ـ من حيث الباعث على العقد : فان الباعث على عقد المزارعة والحصول على الناتج أما الباعث على عقد المضاربة هو الاتجار وتحقيق الربح •

٣ ـ من حيث المدة : الاصل فى المضاربة أن تكون مطلقة غير مقيدة بمدة بخلاف المزارعة فانها لابد من ذكر المدة وقت انعقادها فيشترط أن تكون المدة معلومة لانها استئجار ببعض الخارج من الارض ولا تصح الاجارة مع جهالة المدة(١٥) •

٤ ـ من حيث العامل فى كل من المضاربة والمزارعة فالعامل فى المضاربة تارة يكون أمينا وتارة يكون وكيلا وتاره يكون شريكا وتاره يكون

---

(١٤) البدائع جـ ٦ ص ١٨٢ ـ كشاف القناع جـ ٣ ص ٣٧ وان كان المالكية يقولون بأن عقد المزارعة والمضاربة جائز قبل العمل لازم بعد العمل •

(١٥) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٨٠ •

أجيرا وتارة يكون مستقرضا وتارة يكـــون مستبضعا امـــا العامل فى المزارعة فلا يكون الا أجيرا (١٦) •

٥ ــ من حيث النفقة فالمزارع فى عقد المزارعة ليس له حق النفقة وأما المضارب فان له حق النفقة(١٧) •

---

(١٦) البدائع ج ٦ ص ١٧٩ •

(١٧) القوانين الفقهية ص ٢٨٠ •

المبحث الثالث

الفرق بين عقد المضاربة وعقـد المساقاة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول ــ أوجه الاتفاق :

١ ــ أن كلا منهما عقد فان المضاربة عقد يقتضى دفع المـال الى المضارب والمساقاة عقد يقتضى دفع الشجر الى الساقى •

٢ ــ من حيث الجواز فعقد المضاربة جائز وان كان جـوازه يأباه القياس وكذلك عقد المساقاة جائز وان كان جوازه خلافا لاصلين الا أنه جاز تبعا لفعل النبى ﷺ (١) مع يهود خيبر •

٣ ــ من حيث ربح كل من العقدين فعقد المضاربة الربح فيه جزء شائع معلوم كالنصف أو الثلث مثلا وربح المساقاة جزء شائع معلوم من ناتج الشجر (٢) •

٤ ــ من حيث استحقاق أجر المثل يستحق كل من عامل المضاربة وعامل المساقاة أجر المثل اذا فسد كل من عقد المضاربة والمساقاة بعـد العمل لا بعد الانعقاد (٣) •

---

(١) كشاف القناع جـ ٣ ص ٥٣٧ •

(٢) المقنـع ١٣٢ ، ١١٦ •

(٣) البـدائع جـ ٦ ص ١٨٨ •

المطلب الثانى ــ أوجه الاختلاف :

١ ــ من حيث الصيغة ان عقد المضاربة له صيغة خاصة به لا تتعداه الى غيره فان نطق بها انصرف الى المضاربة فحسب وكذلك عقد المساقاة له صيغة خاصة به تدل عليه ولا تدخل غيره فيه بحيث تشمل محتوياته .

٢ ــ من حيث المدة : عقد المضاربة الاصل فيه أنه مطلق عن التأقيت بمدة وان قيدها فلا تبطل أما المساقاة فانه لابد فيها من ذكر المدة وخلوها عنها يفسدها (٤) .

٣ ــ من حيث اللزوم . عقد المضاربة غير لازم يجوز لطرفى العقد فسخه فلرب المال أن يفسخه بشرط علم المضارب وللمضارب أن يفسخه أيضا أما المساقاة فعقد لازم من الجانبين ليس لاحدهما فسخه بعد المضى فيه حتى لا يضار أحدهما لان الفسخ قد يترتب عليه ضرر (٥) .

---

(٤) البدائع ج ٦ ص ١٨٠ .

(٥) البدائع ج ٦ ص ١٨٢ ، الاشباه والنظائر للسيوطى ٢٧٥ ، المقنع ١٣٥ ــ وظاهر كلام الامام أحمد ان المساقاه عقد جاز يحرر لكل منهما نسخة المقنع ١٣٥ كما أن الامام مالك يقول بلزوم عقد المضاربة بعد العمل بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٤٠ .

المبحث الرابع

الفرق بين عقد المضاربة وعقد الاجارة

وفيــه مطلبــان :

المطلب الأول ــ أوجه الاتفــاق :

١ ــ أن كلا منهما عقد فان المضاربة عقد بمقتضاه يدفع رب المال للمضارب مالا ليتجر به وعقد الاجارة عقد يرد على منافع الأعيان والاشياء لقاء أجرة معينة (١) .

٢ ــ من حيث الجواز فان المضاربة جائزة وكذلك الاجارة وجواز كل منهما وان كان ثابتا باصول فالقياس يأباه (٢) .

٣ ــ من حيث الاجرة ورأس المال فرأس مال المضاربة معلوم من حيث المقدار والجنس وكذلك الاجرة فى عقد الاجارة فهى معلومة قدرا وجنســا (٣) .

٤ ــ من حيث الربح والمنفعة يتفق عقد المضاربة وعقد الاجارة فى أن الربح فى المضاربة معدوم عند الانعقاد وان كان مقدر النصيب وكذلك المنفعة فى عقد الاجارة فهى معروفة عند الانعقاد وان كانت ستوجد شيئا فشيئا فهى كالربح فى المضاربة يوجد بعد العمل شيئا فشيئا (٤) .

---

(١) المقنــع ص ١٣٦ .

(٢) تبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٠٥ ، الاختيار جـ ٢ ص ٧١ .

(٣) المقنــــع ص ١٣٦ .

(٤) تبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٠٧ .

المطلب الثانى ــ أوجه الاختلاف :

١ ــ من حيث الصيغة ان عقد المضاربة له صيغة معينة ينعقد بها كما أن عقد الاجارة له صيغة تختلف عن صيغة المضاربة ولا ينعقد الا بها بحيث لو وجدت صيغة أخرى لا ينعقد بمقتضاها (٥) ٠

٢ ــ من حيث التغير وعدمه فعقد المضاربة ينعقد صحيحا وقد يطرأ عليه ما يفسده فان طرأ عليه ما يفسده انقلب الى عقد اجارة وان انقلب الى عقد اجارة كان للعامل أجر المثل أما عقد الاجارة اذا طرأ عليه ما يفسده فلا ينقلب الى عقد مضاربة ولكن للاجير أجرة المثل(٦)

٣ ــ من حيث المدة فان المضاربة الاصل فيها أن تكون مطلقة وقد يعرض لها التأقيت ولا يتنافى معها(٧) أما الاجارة فلابد فيها من ذكر المدة محددة بداية ونهاية لانها مقابل الاجرة وكلاهما محددا فان تركت المدة فى عقد الاجارة بطل العقد (٨) ٠

٤ ــ من حيث استحقاق النفقة فالمضارب فى عقد المضاربة يستحق النفقة أما الاجير فلا يستحق النفقة لكونه يأخذ أجرة مقابل عمله فلو أخذ نفقة لجمع بين بدلين على عمل واحد(٩) ٠

٥ ــ من حيث المقصود من العقد فعقد المضاربة المقصود منه عند الانعقاد تحقيق الربح بموجب رأس المال من ربه والعمل من المضارب

---

(٥) كشاف القناع ج ٣ ص ٥٤٧ ــ متن المنهاج ج٢ ص٣٣٢ ٠

(٦) البدائع ج ٦ ص ١٠٨ ، الاختيار ج ٢ ص ٨١ ٠

(٧) الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٨٢ ٠

(٨) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٤٠ ٠

(٩) الجنى الدانى شرح رسالة ابن أبى زيد القيروانى للأزهرى ص ٥٢٩ ج ٣ (المضاربة)

اما المقصود من عقد الايجارة عند الانعقاد تملك المنفعة وفرق بين المنفعة والربح (١٠) ٠

٦ ــ من حيث التملك فان عقد المضــاربة لا يقتضى تمليك الربح وليس للمضارب نصيب فى رأس المال ولا يستحق شيئا من الربح الابعد قسمته أما عقد الاجارة فانه عقد معاوضة لانه تمليك للمنافع بعوض أو بيع المنافع وعلى كلا الحالين فانه يقتضى تمليك المنفعة(١١) ٠

٧ ــ من حيث اللزوم فان عقد المضاربة عقد جائز غير لازم فيحق للمضارب ورب المال فسخ عقد المضاربة بشرط علم الآخر اما عقد الاجارة فهو عقد لازم لا يقبل الفسخ (١٢) ٠

٨ ــ من حيث الايجاب والقبول فان عقد المضاربة يفتقر الى الايجابه لفظا دون القبول بل يكفى عدم الرد أما عقد الاجارة فانه يفتقــر الى الايجاب والقبول لفظا ولا يكتفى فيه بعدم الرد (١٣) ٠

---

(١٠) الاختيــار ج ٢ ص ٧١ ٠

(١١) الاختيــــار ج ٢ ص ٧٠ ٠

(١٢) الاشباه والنظائر ص ٢٥٧ ، المقنع ص ١٤٠ وان كان المالكية يقولون بلزوم عقد المضاربة بعد العمل بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٤٠ ٠

(١٣) الأشباه والنظائر ص ٢٧٨ ٠

المبحث الخامس

الفرق بين عقد المضاربة وعقد الوكالة

وفيـــه مطلبـــان :

المطلب الأول ــ أوجه الاتفـــاق :

١ ــ من حيث العقدية فان المضاربة عقد وكذلك الوكالة عقد وكل منهما يحتاج الى أركان ينبغى أن تتوافر فيه لاسيما الاركان العامة وهى الرضا والمحل والسبب •

من حيث صفة العقد نجد أن كلا من عقد المضاربة وعقد الوكـــالة يوصف بأنه جائز غير لازم بمعنى أنه جائز من حيث الانعقاد وغير لازم فيجوز لكل من المضارب ورب المـــال أن يفسخ العقد بشرط علم صاحبه وكذلك عقد الوكالة فيجوز للموكل أن يعزل الوكيل كما يجوز للوكيل أن يعزل نفسه بشرط علم الطرف الآخر (١) •

٣ ــ من حيث الايجاب والقبول ان كلا من عقد المضـــاربة وعقـــد الوكالة لابد منهما من الايجاب والقبول أما القبول فلا يفتقر الى لفظه بل يكفى عدم الرد (٢) •

٤ ــ من حيث المدة : الناظر فى عقد المضاربة وعقد الوكالة يجد أن

---

(١) الاشباه والنظائر للســيوطى ص ٢٧٥ ، كشــاف القناع ج ٣ ص ٤٦٨ وان كان المـالكية يقولون بدوام عقد المضاربة بعد العمل بداية المجتهــد ج ٢ ص ٢٤٠ •

(٢) الاشباه للســـيوطى ص ٣٧٨ ، بيجرمى عــلى الخطيب ج ٣ ص ١١٤ ، كشاف القناع ج ٣ ص ٤٦٢ ، المقنع ص ١٢٧ •

كلا منهما مطلق أى عار عن المدة وهذا هو الاصل وكذلك يمكن تأقيت المضاربة بمدة معينة كما يمكن تأقيت الوكالة بشهر وسنة وغير ذلك (٣)٠

٥ ــ من حيث الامانة فالمضارب فى عقد المضاربة أمين على المال الذى يقوم رب المال بتقديمه اليه وتستمر أمانته قبل العمل وبعده وكذلك الوكيل أمين فيما ووكل به قولا أو فعلا وهذه الامانة مشروطة بعدم التعدى والتقصير (٤) ٠

المطلب الثانى ــ أوجه الاختلاف :

١ ــ من حيث المشروعية بالرغم من أن كلا من المضاربة والوكالة يشملها الجواز الشرعى الا أن جواز المضاربة جاء على خلاف القياس وجواز الوكالة جاء القياس لا يأباه بل يؤيد جوازه فتكون الوكالة جائزة بالكتاب والسنة والاجماع والقياس أما المضاربة فجائزة بالكتاب والسنة والاجماع دون القياس (٥) ٠

٢ ــ من حيث الصيغة : بالنظر فى كل من عقد المضاربة والوكالة نجد أن لكل منهما صيغة تميزه عن غيره ومن ثم فلا ينعقد أحدهما بصيغة الآخر فصيغة المضاربة كقوله خذ هذا مضاربة وأما الوكالة كقوله وكلتك بفعل كذا ومن ثم لا تحل صيغة أحدهما محل الاخرى فى الانعقاد ٠

٣ ــ من حيث العموم والخصوص فعقد المضاربة خاص بقيام المضارب بالاتجار بقصد الربح أما الوكالة فانها أعم من هذا بتدبير

---

(٣) كشاف القناع جـ ٣ ص ٤٦٢ ٠

(٤) كشاف القناع جـ ٣ ص ٤٨٤ ، الاقناع جـ ٣ ص ١٢٥ ، المقنع ص ١٢٩ ٠

(٥) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٧ ، كشاف القناع جـ٣ ص٤٦١ ٠

لان الوكالة قد تكون عامة بحيث يجعل الموكل وكيله نائبا عنـه فى كافة التصرفات المالية وغير المالية فيما عدا الحدود والقصاص فلا يجـوز التوكيل فيها وفاء أو استيفاء لما لهذين الشيئين من صلة وثيقة بالمحدود أو ولى الدم كما لا يجوز التوكيل فى بعض العبادات كالصلاة مثلا (٦).

٤ ــ من حيث تغير الوصف وعدمه بالنظر فى أحوال المضاربة وهو أحد أطراف عقد المضاربة نجد انه يمر باوصاف متعددة بحسب المراحل التى يمر بها عقد المضاربة فان المضارب بمجرد انعقاد العقد وقبل العمل يصير أمينا فاذا قام بالعمل صار وكيلا فاذا حقق الربح صار شريكا وان حاول الاستيلاء على كل الربح صار غاصبا وعندما يحكم لرب المـال بالربح فى حالة فساد المضاربة يصير أجيرا وهذا بخلاف الوكالة فان الوكيل يظل وكيلا منذ بداية العقد الى نهايته لا يتغير وصفه وأيضـا الطرف الآخر فى عقد المضاربة يسمى رب المال لا يتغير وصفه منذ بداية العقد الى نهايته وفى عقد الوكالة يسمى موكل لا يتغير وصفه منذ بداية العقد الى نهايته (٧).

٥ ــ فى حالة الاختلاف : اذا اختلف المضارب ورب المال فالقول قول المضارب واذا اختلف الموكل والوكيل فالقول قول الموكل (٨).

٦ ــ من حيث الهلاك : اذا هلك المال فى يد الوكيل فله أن يأخذ الثمن من الموكل مرة ثانية فان أخذه فتلف لم يرجع على الموكل مرة أخرى أما اذا هلك المال فى يد المضارب فله أن يرجع على رب المال مرة ثانية وثالثة ورابعة (٩).

---

(٦) كشاف القناع ج ٣ ص ٤٦٣ ، القوانين الفقهية ص ١٣٢.

(٧) الاختيـار ج ٢ ص ٢٢٥.

(٨) الفروق للكرابيسى ج ٢ ص ٢١٩.

(٩) الفروق للكرابيسى ج ٢ ص ٢٢٥.

الباب الثانى

اركان عقد المضاربة

تمهيـــد :

الاركان جمع ركن ، والركن ما به قوام الشيء أوماكان داخلا في الماهية (١) ويترتب على فقده بطلان ماهية الشيء .

وأركان المضاربة أمر ثار الخلاف فيه بين الفقهاء ، والخلاف لم يتطرق الى أن هذا ركن أو غير ركن وانما في عدد الاركان ، فنجـد الحنفية قصروا أركان المضاربة على ركن واحد هو الايجاب والقبول (٢) وهذا سيرا على ديدنهم في كافة العقود حتى فيما تقاس عليه العقود وهو البيع (٣) جعلوا ركنه الايجاب والقبول ، وقالوا بهذا في المضاربة ومع أن المتأمل في كتاب المضاربة يجدهم قد تكلموا عن العاقدين ووضعوا لهما شروطا ،وتكلموا عن رأس المال وجعلوا له شروطا وكذلك العمل والربح ووضعوا لكل هذه الامور شروطا ، ولكنهم لم ينصوا على ركنيها .

والذي نراه أن هذه الامور تعتبر أركانا عندهم وان لم ينصـوا عليها ولعلهم جعلوا الركن والشرط بمعنى واحد ، وجعلوا الشرط أعم من الركن فقد يذكر الشرط ويراد به الركن حيث قال ابن نجيم في تعريف الشرط « فالمراد بالشرط هنا ما لابد منه ليشمل الركن والشرط »(٤)

وهذا التعريف الذي ذكره ابن نجيم يوحي بأن ما تكلم عنه الاحناف في المضاربة من رأس المال والعاقدان والصيغة والعمل والربح كلهـا أركانا حيث وضعوا لكل واحد منها شروطا وان عبروا عنها بلفظ الشرط،

---

(١) المصباح المنير ص ٢٣٧ ، بلغة السالك لاقرب المسـالك جـ ١ ص ٨٩ ، شرح العضد بهامش حاشية التفتازاني جـ ٣ ص ٣٠٨ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٧٩ .

(٣) الاختيـار جـ ٢ ص ٤ .

(٤) البحر الرائق لابن نجيم جـ ٧ ص ٥٦ .

بل ان صاحب البدائع بعد أن قال وركنها الايجاب والقبول قال شرائط الركن منها ما يرجع الى العاقدين وهما رب المال والمضارب ومنها ما يرجع الى رأس المال وبعضها يرجع الى الربح (٥) ، ومن هذه العبارة يتضح بأن أركان عقد المضاربة أربعة الايجاب والقبول والعاقدان ورأس المال والربح وقد أهمل شيئا هاما يعتبر معقودا عليه وهو العمل •

وقد قال المالكية(٦) بأن أركان عقد المضاربة أربعة أركان هى العاقدان والصيغة والمال والجزء المجعول للمضارب ، وهذا لا يبعد عن كلام الحنفية الا أن الحنفية قالوا بأن للمضاربة ركنا واحد والمالكية حصروها فى أربعة وان كان الحنفية لم يتركوا ركنا الا وتكلموا عليه مما ذكره المالكية •

أما الشافعية فقد اختلفت عباراتهم فى تعداد أركان المضاربة فمنهم من قال بأنها ستة وعدها على النحو التالى مالك وعامل وعمل وربح وصيغة ومال (٧) ، ومنهم من عدها خمسة أركان المال والعمل والربح والصيغة والعاقدان (٨) والسبب فى اختلافهم فى العدد أن صاحب حاشية البجيرمى قد جعل كلا من العاقدين ركنا مستقلا بينما جعل الشربينى الخطيب فى كتابه مغنى المحتاج العاقدين ركنا واحدا ومن هنا كانت الاركان عنده خمسة أركان •

أما الحنابلة فلم تصرح كتبهم بعدد اركان عقد المضاربة ، وانما فهم من قولهم ان العمل أحد ركنى المضاربة بأن المضاربة تحتوى على ركنين هما المال والعمل (٩) •

---

(٥) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٨١ •

(٦) الفواكه الدوانى ج ٢ ص ١٧٥ •

(٧) بجيرمى على الخطيب ج ٣ ص ١٥٨ •

(٨) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣١٠ •

(٩) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٢٩ •

وان كانوا قد ذكروا بعد ذلك أشياء عدوها شروطا كالربح(١٠) مع أنه يعتبر ركنا عند غيرهم ، ولا شك أن المال والعمل لا يكونان الا من عاقدين بينهما صيغة انعقاد ، ولهذا يعتبر الحنابلة وان لم يصرحوا الا بركنين الا أنهم تكلموا فى كل شىء على حده وجعلوا له شروطا مما يوحى بأنه ركن ، وقد فعلوا مثل ما فعل الحنفية ذكروا بعض الاركان وسموها شروطا .

ومما تقدم نجد أن الجميع قد اتفقوا على صيغة عقد المضاربة وهى عبارة عن الايجاب والقبول ، فقد صرح بهما الحنفية والمالكية والشافعية أما الحنابلة فلم يذكروها صراحة وانما ذكروها دلالة لان رب المال والعامل لا يقوم بينهما العقد الا بصيغة ، بينما سائرهم ذكر المال والعمل وان كان البعض قد عبر عنه بأنه شرط والبعض الآخر عبر عنه بأنه ركن وكذلك العاقدان لم يهملهما أحد من الفقهاء سواء كان ذلك صراحة كالشافعية والمالكية أو ضمنا كالحنفية والحنابلة ، وأما الربح فلم يذكر على أنه ركن الا عند المالكية والشافعية ، واعتبره الحنفية والحنابلة شرطا .

وبعد هذه المقدمة سنتكلم عن أركان المضاربة ونجعلها ثلاثة أركان هى الصيغة والعاقدان والمعقود عليه « رأس المال والعمل والربح » وذلك لمحاولة دمج بعض هذه الاركان فى البعض الآخر لان كثرتها يجعلنا نكرر بعض الاحكام ولا داعى للتكرار كلما قلت الاركان كان الكلام فيها محددا وواضحا وأيضا يجعلها تتناسب مع الاركان العامة فى العقود ، لان الاركان العامة فى العقود هى عبارة عن الرضا والمحل والسبب .

---

(١٠) منار السبيل جـ ١ ص ٤٠٩ .

الفصـــل الأول

الصـــيغة

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الصيغة

المبحث الثانى : صيغة المضاربة

المبحث الثالث : أهمية الصيغة

المبحث الرابع : مكونات الصيغة

المبحث الأول

تعريف الصيغة

لكل عقد صيغة تدل عليه وتنم عن معانيه وتدرك مراميه ومن ثم فهى عبارة عن الالفاظ التى ينعقد بها العقد أو ما يقوم مقامها ، وهذا التعريف يصدق على كافة العقود ، لان الالفـــاظ ما هى الا قوالب تصب فيها المعانى فتدل عليها وتستفاد من قبلها ومن ثم كان لكل عقد من العقود ألفاظ خاصة به تدل عليه صراحة بلا لبس أو غموض فلا تحتمل غيره معه ولا تجعله يختلط بغيره ، ولما كان هذا الامر جار فى العقود كلها كان العقد المضاربة صيغة تدل عليه دلالة واضحة بحيث اذا وجدت هذه الصيغة انصرفت اليه بادىء ذى بدء ، ولذلك نقل عن الفقهاء جميعا أن الصيغة تمثل ركنا هاما من أركان العقد •

المبحث الثاني

صيغة المضاربة

ان للمضاربة صيغا مختلفة منها ما هو صريح فيها لا يحتمل غيرها، ومنها ما هو غير صريح فيها وان كان يدل عليها بقرينة وسنتناول هذين النوعين فى مطلبين :

المطلب الأول ــ الالفاظ الصريحة(١)

هى الألفاظ التى تدل على عقد المضاربة دون غيره ، مثال ذلك بأن قال رب المال للمضارب خذ هذا المال مضاربة واتجر فيه على أن ما رزق الله فهو بيننا ، فهذه الصيغة صريحة فى عقد المضاربة ، لان المضاربة مأخوذة من الضرب فى الارض وهو السفر للاتجار على لغة أهل العراق أو على اقتطاع جزء من مال رب المال وتقديمه للمضارب ليتجر فيه على لغة أهل الحجاز ، وهذا أخذا من قول الله تعالى « وآخرون يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله » (٢) وصراحة هذه الصيغة مأخوذة من الالفاظ حيث نص رب المال على أنها مضاربة وذكر الاتجار كما قسم الناتج وهو الربح ولذلك لا تحتمل هذه الصيغة غير عقد المضاربة ، ومن قبيل الصريح أيضا ما لو قال خذ هذا المال قراضا واتجر فيه على أن ما رزق الله بيننا فهذه الصيغة صريحة أيضا ، لان القراض بمعنى المضاربة

---

(١) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٨٠ ، حاشية الدسوقى ج ٣ ص٥١٧، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣١٣ ، المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٢٧ .

(٢) سورة المزمل آية ٢٠ .

وهو اقتطاع جزء من مال رب المال للاتجار فيه عن طريق المضارب ، ومن قبيل الالفاظ الصريحة فى المضاربة لو ذكر صيغة تضمنت شيئا يدل على المضاربة فانها تعتبر صريحة مثال ذلك لو قال خذ هذا المال واعمل به على أن ما رزق الله عز وجل من شىء فهو بيننا على كذا فهو عقد مضاربة ، لانه أتى بلفظ يؤدى معنى هذا العقد وهو قوله واعمل به فالعمل به لا يكون الا مضاربة بدليل تقسيم ما رزقه الله بينهما ، لان العبرة فى العقود لمعانيها لا بصور الالفاظ ومبانيها حتى أن عقد البيع ينعقد بلفظ التمليك بلا خلاف (٣) •

المطلب الثانى ــ الألفاظ غير الصريحة :

وهى ورود صيغة تحتمل عقد المضاربة وغيره وهذه كثيرة نذكر منها بعض الصور التى نعتبرها نماذج فقط •

أ ــ لو دفع رجل الى رجل ألف درهم ولم يقل مضاربة ولا قراضا ولا بضاعة ولا شركة وقال ما ربحت فهو بيننا فهذه مضاربة ، لان الربح لا يحصل الا بالبيع والشراء فكان ذكر الربح ذكرا للشراء والبيع وهذا معنى المضاربة •

ب ــ وكذلك لو قال رجل لآخر خذ هذا الألف على أن لك نصف الربح أو ثلثه ولم يزد على هذا فالمضاربة جائزة قياسا واستحسانا وللمضارب ما شرط وما بقى فلرب المال ، والاصل فى هذه الصورة ومثيلاتها أن رب المال انما يستحق لانه نماء ماله لا بالشرط فلا يفتقر استحقاقه الى الشرط بدليل أنه اذا فسد الشرط كان جميع الربح له ،

---

(٣) البدائع جـ ٦ ص ٨٠ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦٦ •

والمضارب لا يستحق الا بالشرط لانه انما يستحق بمقابل عمله والعمل لا يتقوم الا بالعقد .

اذا عرف هذا فنقول فى هذه المسألة اذا سمى للمضارب جــزءا معلوما من الربح فقد وجد فى حقــه ما يفتقر الى استحقاقه من الربح فيستحه والباقى يستحقه رب المال بماله (٤) .

---

(٤) البدائع جـ ٦ ص ٨٠ ، كشاف القناع جـ ٣ ص ٥٠٩ ، مغنى المحتـــاج جـ ٢ ص ٣١٢ .

المبحث الثالث

اهمية الصيغة

للصيغة أهمية كبرى بالنسبة لسائر العقود حيث انها المعبرة عما يجيش فى الصدور والمبرزة عما تكنه النفوس ، ولذلك كانت شركة بين العاقدين مشطورة بينهما لكى يعبر كل من العاقدين عن ارادته لان العقد ينعقد بتلاقى ارادتى المتعاقدين وارتباط كل منهما بالآخر وسبب ذلك أن العقود بصفة عامة لابد فيها من توافر الرضا وانعدامه يؤدى الى ابطال العقد ، لان انعدامه ينتج عنه الاكراه أو التدليس أو اللغط ، وهذه الامور الجوهرية تؤدى الى انعدام الرضا وهو يؤدى الى البطلان ، ولما كان الرضا أمر خفى (١) لا اطلاع لنا عليه جعلت الصيغة لتدل عليه ، فأنيط الحكم بالصيغة لانها السبب الظاهر الدال على الرضا ، ولما كان الامر كذلك جعل للصيغة مكونات ومن ثم سنتكلم عن مكونات الصيغة فى المبحث التالى :

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣ .

المبحث الرابع

مكونات الصيغة

وفيه ثلاثة مطالب ٠

المطلب الاول : الايجاب ٠

المطلب الثانى : القبول ٠

المطلب الثالث : التلفظ بالايجاب والقبول ٠

المطلب الاول : الايجاب

تتكون الصيغة من عنصرين هامين هما الايجاب والقبول وسنتكلم عن الايجاب فى هذا المطلب فنقول ٠

الايجاب لابد منه فى الصيغة لانه هو الذى يعبر عما فى نفس الموجب ألا ترى أن الايجاب فى اللغة الاثبات (١) قال تعالى « فاذا وجبت جنوبها» (٢) ٠ أى ثبتت هذا فى اللغة ٠

أما فى الاصطلاح فقد اختلف الفقهاء فى تعريفه ٠

فعند الحنفية الايجاب هو ما صدر أولا من أحد طرفى العقد فيمكن

---

(١) المصباح المنير جـ ٢ ص ١٠٠٣ ٠

(٢) سورة الحج آية رقـم ٣٦ ٠

أن يصدر من رب المال بأن يقول خذ هذا المال مضاربة ، كما يمكن أن يصدر من العامل كما لو قال اعطنى هذا الالف مضاربة والربح بيننا نصفان لان قوله خذ اعطنى فعل والفعل صرف الممكن من الامكان الى الوجود فكان قوله خذ من رب المال أو اعطنى من العامل ايجابا لانه قبل التلفظ به كان فى حيز الامكان وبعد التلفظ به واجب الوجود لغيره بمعنى أن الالف عندما أوجب رب المال على نفسه بقوله خذ فقد أخرج الالف من الامكان الى الوجود ، وكذلك اعطنى من العامل أخرج بها العمل من الامكان الى الوجود (٣) .

أما الايجاب عند المالكية والشافعية والحنابلة (٤) هو ما صدر من رب المال كقوله خذ هذا المال مضاربة أو قراضا على أن ما رزق الله فهو بيننا ، وهذا المعنى استفيد من قولهم فى عقد البيوع لانهم جعلوا الايجاب هو ما صدر عن البائع ورب المال فى المضاربة كالبائع فى البيع

المطلب الثانى

القبــول

أما القبول فقد وقع فيه نفس الخلاف السابق فى الايجاب .

فعند الحنفية القبول هو ما صدر ثانيا من أحد طرفى العقد ويسمى قبولا تمييزا له عن الايجاب وان كان كل منهما يعتبر ايجابا ، لان القبول

---

(٣) تبيين الحقائق جـ ٤ ص ٣ .
(٤) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٣ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٤ ، كشاف القناع جـ ٣ ص ١٤٦ .

يقع رضا بفعل الأول وهو صاحب الايجاب وارتباط القبول بالايجاب ينتج الانعقاد على وجه يثبت أثره الشرعى (٥) .

أما عند جمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة القبول هو ما يصدر من عامل المضاربة تقدم أو تأخر وهذا أخذا من قولهم فى البيع أن القبول هو ما صدر من المشترى تقدم أو تأخر كما لو قال بعد صدور الايجاب من رب المال أخذت أو قبلت ، ويمكن أن يقول العامل أولا اعطنى هذا الالف مضاربة أو قراضا على أن يكون الربح بيننا فيقول رب المال خذه فينعقد العقد وينتج أثره (٦) .

المطلب الثالث

التلفظ بالايجاب والقبول

بعد بيان حقيقة الايجاب والقبول عند الفقهاء نتساءل هل يشترط الايجاب والقبول لفظا أم لا ؟

أولا اتفق الفقهاء بلا استثناء أن الايجاب فى المضاربة لابد أن يعبر عنه باللفظ لانه لو قلنا هو ما صدر أولا كان هو الذى يدل على وجود العقد وهو الذى يجول فى خاطر رب المال أو يجول فى خاطر المضارب ، ولو ظل المعنى قائما بنفس رب المال أو المضارب ولم يعبر عنه فلا اطلاع لنا عليه ولا معرفة للامكان وابرازه الى حيز الوجود الا باللفظ ، ولو قلنا

---

(٥) تبيين الحقائق جـ ٤ ص ٣

(٦) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٣ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٤ ، ٥ ، كشاف القناع جـ ٣ ص ١٤٦ .

بأن الايجاب ما صدر من رب المال فلا معرفة لنا بما يجول فى خاطره وبارادته المضاربة الا بالايجاب المتلفظ به .

أما القبول فالرأى الغالب أنه لو ذكر باللفظ لكان أفضل حيث يلتقى بالايجاب وينتج الانعقاد فان لم يعبر عنه باللفظ ولكن فعل المضارب فعلا يدل على قبوله للمضاربة بأن أخذ المال أو قـــام بالعمل ولم يرد على الايجاب بلفظ صريح يدل على عدم الرضا فعندئذ تنعقد المضاربة ومن حق المضارب أن يعمل فى الاتجار بالمال (٧) .

---

(٧) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٨٠ ، حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٥١٧ ، قليوبى وعميرة جـ ٣ ص ٣٤٠ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٧٨ ، كشاف القناع جـ ٣ ص ٥٠٨ .

الفصل الثانى

العاقدان

المقصود بالعاقدان هما رب المال والمضارب ، وقد جعلناهما فى ركن واحد مع العلم بأنهما طرفا عقد المضاربة ، والعقد ينعقد بإرادتهما بسبب عدم كثرة الأركان وقد يتحد الحكم فيهما وقد تتحد الشروط أو تتقارب لذلك أثرنا جعلهما ركنا مع ملاحظة أننا سنتناول بحث كل واحد منهما على جهة الاستقلال فى مبحث مستقل .

المبحث الأول

رب المال

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف رب المال .

المطلب الثانى : شروط رب المال .

المطلب الثالث : ما لا يشترط فى رب المال

المطلب الأول : تعريف رب المال :

رب المال فى عقد المضاربة يمكن تعريفه بأنه من له تنمية المال غير مقصورة على فعله أو نائبه(١) .

---

(١) الحدود لابن عرفة ص ٣٨٤ .

شرح التعـريف :

قوله « من له تنميـة المـال » جنس مناسب للعاقد الدافع وقوله « غير مقصورة » حال من التنمية ، وقوله « على فعله » الضمير عائد على من له التنمية والمقصود هو الدافع اخرج به من قصر فعله على التنمية فقط ، فانه يصـدق عليه رب المـال فى القراض وأخـرج بذلك عامل القراض والاجير على التجر ، وقوله « أو نائبة » هذه الزيـادة ليدخل بها الوكيل والوصى وكل من ينوب عن رب المـال نيابة شرعية(٢) .

المطلب الثانى : شروط رب المـال :

هذه الشروط ينبغى توافرها فى رب المـال لكى تميزه عن غيره وربما كانت هذه الشروط خاصة برب المـال فى المضاربة .

الشرط الأول :

أن يكون رب المـال أهلا للتوكيل والمقصود بالأهلية هى صلاحية الانسـان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه(٣) . وأهليته للتوكيل تقتضى أن يكون عاقلا ، لأن العقـل هو منـاط التكليف ومدار صـحة التصرف ولذلك غير العـاقل كالمجنون لا يملك أو ليس أهلا لأن يخرج المـال من ذمتـه الى ذمة غيره لأنه يحتـاج الى من يلى أمره ، وكذلك المجنون ومن فى حكمه ليس أهلا لأن يسمى رب مال فى عقد المضاربة كما يشترط فى رب المـال أيضا البلوغ سواء كان بلوغه بظهور العلامات أو ضبطه بالسن على الخلاف ، الا أنه شرط لابد من توافره فى رب المال لأن البلوغ أمر يدور عليـه التكليف ومناط لصـحة التصرفات ومن ثم

---

(٢) شرح الحدود للرصاع ص ٣٨٤ .

(٣) كشف الأسرار للبخارى جـ ٤ ص ٢٣٧ .

فالصبى لا يعتبر بالغا ، فان كان صبيا غير مميز وهو الذى لا يعقل لا يصلح أن يكون رب مال فى عقد المضاربة وغيره لأن أموره يليها غيره وفاقد الشيء لا يعطيه(٤) وان كان صبيا مميزا وهو الذى يعقل فهل يصلح أن يكون ربا للمال فى عقد المضاربة .

يرى الحنفية أن التصرفات بالنسبة له تنقسم الى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : التصرفات الضارة ضررا محضا كالتبرعات والهبات والطلاق والعتق مثلا فان أمر ذلك كله موكول الى الولى لأن التصرف ضار بالصبى المميز ضررا محضا وهذا باتفاق الفقهاء .

القسم الثانى : التصرفات النافعة نفعا محضا كقبول الهبات والصدقات فللصبى المميز أن يجريها بنفسه دون اذن وليه كما يملك تفويض غيره بالتوكيل فى اجراء هذه التصرفات وهذا باتفاق الفقهاء.

القسم الثالث : التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والاجارة والمضاربة فان المضاربة فيها تقع بتحقيق الربح المشروط ومنها ضرر بالوضيعة التى يجريها المضارب ومع ذلك يجوز له أن يعقد المضاربة وان كان تصرفه موقوف على اذن وليه فان أجازه جاز والا بطل وبهذا قال المالكية(٥) واحدى الروايتين للحنابلة(٦) .

---

(٤) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٠ ، الفواكه الدوانى ج ٢ ص ١٧٥، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣١٤ كشاف القناع ج ٣ ص ٤٦٢ ، شرائع الاسلام للحلى ج ٢ ص ١٩٦ .

(٥) حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٢٩٤ .

(٦) المقنع ص ١٢٧ .

أما الشافعية(٧) والظاهرية(٨) والامامية(٩) والرواية الثـانية للحنابلة (١٠) فقد ذهبوا الى عدم صحة تصرف الصبى المميز مطلقا حتى ولو كان تصرف دائرا بين النفع والضرر ولعلهم قاسوا التصرف الدائر بين النفع والضرر على الضار ضررا محضا وأيضا انه محجور عليه لصباه فيظل الحجر ما بقى سببه ويمنع تصرفه ولو أذن وليه ، أما اذا كان الصبى مأذونا له فى التجارة جاز تصرفه دون أن يوقف على اذن وليه (١١) .

الشرط الثانى :

ملكية رب المال لراس مال المضاربة :

يشترط فى رب المال عند اجراء المضاربة أن يكون مالكا للمـال المضارب به والملكية قد تكون بالاصالة وقدتكون بالنيابةفالمليكة بالاصالة هى ملكية رب المال للمال كما ترجع ملكيته اليه يرجع اليه ربحه فيستطيع التصرف فيه كما يحلو له وهو باعطائه المضارب يتنـازل له عن حق الاتجار أو حق تنمية المال ، وهذه الحقوق لا يكون تنازلها الا من المالك ولو لم يكن مالكا فتنازله غير صحيح وتسليمه للمال غير ممكن أمـا الملكية بالنيابة فهى ملكية الولى والوصى والحكم لان الولى وهو الاب أو الجد له أثناء ولايته أن يخرج مال الصغير مضـاربة ويكون الربح المشروط للصغير ونص صاحب أحكام الصغار على أن « للاب أن يسافر

---

(٧) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٢١٧ .

(٨) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٣٢٣ .

(٩) شرائع الاسلام للحلى جـ ٢ ص ١٩٧ .

(١٠) المقنع ص ١٢٧ .

(١١) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٠ ، المغنى جـ ٥ ص ٨٨ .

بمال الصغير والصغيره وله أن يدفعه مضاربة» هذا النص يجعل المضاربة للاب ويعتبر هو رب المال نيابة عن الصغير فهو فى ملكيته نـائب عن الصغير(١٢) وهذا أمر متفق عليه بين الفقهـاء ، لان فعل الولى أنظر للصغير وأحفظ لماله والولى مأمور بفعل كل ما يحافظ على مال الصغير ويحقق له المنافع •

أما الوصى فانه كالولى فى شفقته على الصغير ومحافظته على ماله ويعتبر نائبا عن الصغير فى الملك ، ولذلك جاز للوصى أن يكون رب مال نيابة عن الصغير ويعطى ماله مضاربة ، وقد ورد فى ذلك آثار متعددة منها ما ورد عن محمد رحمه الله فى الاصل « للوصى أن يتجر فى مـال اليتيم ويدفعه مضاربة » (١٣) •

وكذلك الحاكم يعتبر بالنسبة للصـغير ولى ان لم يكن له ولى ، لان الحاكم ولى من لا ولى له ، وقد ورد فى ذلك أن بعض الحكـام تصرفوا فى أموال اليتامى مضاربة بصفتهم أولياء لهم ويدل لمـا نقول ما يأتى :

١ ـــ روى عن عمر بن الخطاب ـــ رضى الله عنه ـــ أنه أعطى مال يتيم مضاربة ، قال الامام محمد ولا أدرى كيف كان الشرط بينهما فعمل به فى العراق وكان يأتى الحجاز وكان يقاسم عمر الربح ، أفاد هـذا الاثر أن المضاربة مشروعة كما أفاد أن القاضى له ولاية دفع مال اليتيم مضاربة لانه تصرف نافع فى حقه •

---

(١٢) أحكام الصغار بهامش جامع الفصولين ج ١ ص ٢٥٠ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣١٤ •

(١٣) أحكام الصغار ج ١ ص ٢٥٠ ، أدب الأوصياء بهامش جامع الفصولين ج ٢ ص ٢٢٣ •

٢ — ما ورد عن سيدنا عثمان بن عفان — رضى الله عنه — أنه كان يعطى مال اليتيم مقارضة •

٣ — ما ورد عن الامام على — كرم الله وجهه — أنه كان يعطى مال اليتيم مضاربة (١٤) •

من كل ما تقدم يتضح لنا أن الولى والوصى لهما حق دفع مال الصغير مضاربة باعتبار أنهما يملكون أموال الصغار ملكية بالنيابة فيتصرفون فيها بما يحقق مصلحة الصغار ••

المطلب الثالث : ما لا يشترط فى رب المال

أولا : الحرية :

الاصل أن كل مالك مال يتصرف فيه كافة أنواع التصرفات وفيها المضاربة ، وبالرغم من أن العبد وما ملكت يداه ملكا لسيده وهو فى تصرفه خاضع لارادة سيده ولو كان له مال يعتبر ملكا لسيده الا أن سيده قد يأذن له فى التجارة ويعطيه مالا وبناء على هذا الاذن له حق الاتجار واجراء كافة التصرفات التى تحقق ربحا ومنها المضاربة ، فله أن يخرج المال ويسلمه للمضارب ولا يحتاج الى اذن سيده ، لان الاذن فى الاتجار يعتبر اذنا فى كل ما يتولد عنه ويحقق الربح وهذا عند جمهور الفقهاء • وان كان العبد محجورا عليه لم يعد رب مال ولا

---

(١٤) أحكام الصغار جـ ١ ص ٢٥٠ ، نيل الأوطار جـ ٥ ص ٣٠٠ •

تصح مضاربته لانه لا يملك التوكيل ، أما المأذون له فى التجارة فانه يملك التوكيل (١٥) .

وخالف الحنابلة جمهور الفقهـاء فلم يجيزوا له التوكيل الا باذن سيده وان كان مأذونا له فى التجارة ، لان اذنه بالتجارة لا يتنـاول التوكيـل (١٦) .

ثانيا : الاسلام :

يرى الحنفية ومن وافقهم أن اسلام الموكل ليس بشرط فتصح المضاربة بين مسلمين وبين كافرين وبين موكل مسلم ووكيل غير مسلم فأجازوا توكيل المرتد بادىء ذى بدء وتصح الوكالة وتنفذ تصرفـات المرتد ، لان تصرفه كوكيل مستمد من تصرفات الموكل المسلم وهى نافذة ولو وكل المسلم مسلما ثم ارتد الوكيل فتصح أيضا وكـالته وينفذ تصرفه ما لم يلحق بدار الحرب فان لحق بدار الحرب بطلت وكالته لا لردته وانما للحوقه بدار الحرب (١٧) .

أما غير الحنفية فلم يتعرضـوا لذكر الموكل وهو رب المـال فى المضاربة ولم يشترطوا اسلامه أو عدم اسلامه ، وانمـا دار محور كلامهم حول الوكيل وهو المضارب وسنتكلم عنه فى المبحث التالى .

---

(١٥) البـدائع جـ ٦ ص ٢٠ ، جامع الفصـولين جـ ١ ص ٢٥٣ ، مغنى المحتـاج جـ ٢ ص ٣١٤ ، المحلى جـ ٨ ص ٣٢٠ ، شرائع الاسـلام للحلى جـ ٢ ص ١٠١ .

(١٦) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٨٨ .

(١٧) البدائع جـ ٦ ص ٢٠ ، ٨١ ، شرح بلوغ المرام لابن حجر العسقلانى القاهرى جـ ٣/ص ٧٧ .

والذى نراه هو ما صار عليه الحنفية أن الموكل يمكن أن يكون مسلم أو غير مسلم فانه يقدم المال مضاربة فيحقق به منفعة عامة له ولغيره ولو قلنا بأن الموكل لابد وأن يكون مسلما لكان فى ذلك اجحافا بغير المسلمين ومنعا للسيولة المالية وحرمانا للمجتمع من بعض الاموال التى يملكها غير مسلمين لاسيما اذا كان هناك تدخل من الدولـــة فى تنظيم العقـــود .

المبحث الثانى

عامل المضاربة

ويسمى المضارب وعامل القراض ورب العمل وسنتكلم عنه فى ثلاثة مطـالب :

المطلب الاول : تعريف عامل المضاربة •

المطلب الثانى : شروط عامل المضاربة •

المطلب الثالث : ما لا يشترط فى العامل •

المطلب الاول : تعريف عامل المضاربة :

يمكن تعريف عامل المضاربة بأنه من له بيع عمله مطلقا (١) •

شرح التعريف :

قوله « من له بيع عمله » جنس فى التعريف يشمل كل شخص يقوم بتقديم عمله لقاء أجر ، وقوله « بيع عمله » يخرج من قام بتقديم عمله تطوعا كما يخرج الصبى لانه ليس أهلا للعمل وكذلك السفيه لانه ليس له بيع عمله لسفهه ، وكذلك العبد لانه لا يملك بيع عمله وانما غيره

---

(١) الحدود لابن عرفة ص ٣٨٥ •

يمكنه أن يجبره على تقديم عمله أو خدمته لقاء أجر وهو السيد ، لان العبد وما ملكت يداه لسيده وقوله « مطلقا » أخرج من أعد صنعته للبيع فى مقابل ثمن لانه يعتبر من قبيل الاستصناع ، وكذلك العبد المأذون له بالحياكة أو القصارة فانه لا يعتبر عامل قراض ، وانما أذن له فى بيع صنعته خاصة بخلاف عامل القراض فانه يتصرف فى المال تصرفا مطلقا وهذا عمل غير مقيد (٢) .

المطلب الثانى :شروط عامل المضاربة

يشترط فى عامل المضاربة ما يأتى : أن يكون أهلا للتصرف ، وقد تقدم معنى الاهلية ، ومناط الاهلية هو العقل والبلوغ ، أما العقل فلابد منه فى المضارب ، لان العقل مناط التكليف وعليه مدار التصرف ويؤخذ فى الاعتبار عند التوكيل ومن ثم فلا يوكل مجنون لانه لا يستطيع أن يتصرف لنفسه فكيف يتصرف لغيره ، وكل من فى حكم المجنون كالمعتوه وكذلك المبذر الذى يتلف المال فيما لا يفيد وسبب ذلك أن المضارب أمين وعمله المقصود منه الاتجار لتحقيق الربح ولما كان المضارب أمينا بعد الانعقاد وكيلا عند العمل وشريكا عند تحقيق الربح كان لزاما أن يكون المضارب كامل العقل سليم الرشد وهذا باتفاق الفقهاء (٣) .

أما البلوغ فهو صيرورة الشخص بالغا بظهور العلامات الدالة عليه أو بلوغه سنا معينة على الخلاف ، فان كان الشخص بالغا فلا

---

(٢) شرح الحدود للرصاع ص ٣٨٥ .

(٣) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٠ ، شرح الحدود ص ٣٨٥ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٤ المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٣ .

خلاف بين الفقهاء فى جواز قيامه بالمضاربة ونفاذ تصرفه لانه أهل للتصرف أما غير البائع وهو الصبى فان كان غير مميز لم يجز أن يقوم بالعمل فى المضاربة اتفاقا أما الصبى المميز فقد وقع الخلاف بين الفقهاء فيه .

فعند جمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة (٤) ان الصبى المميز لا يجوز له أن يقوم بالمضاربة لعدم بلوغه ، لان البلوغ هو مناط صحة التصرف وكمال العقل ، ولما كان كمال العقل أمر خفى لا اطلاع لنا عليه فيستدل عليه بالبلوغ بظهور علامته أو وصول سنه .

وذهب الحنفية (٥) الى أن الصبى المميز وهو ما كان دون البلوغ يجوز له أن يضارب اذا اختاره رب المال وسلم اليه ماله سواء كان مأذونا له بالتجارة أو لم يكن وسبب ذلك أن للصبى المميز عقلا يهتدى به فى التصرفات ويفرق بين التجارات وليس كالمجنون ، لان المجنون فاقد العقل تماما وهو ممنوع من التصرفات الشرعية ، أما المميز فله اجراء بعض التصرفات الشرعية وأيضا ان عمرو بن أم سلمة كان وليا لامه أو وكيلا فى زواجها من رسول الله ﷺ مع أن عقد النكاح من أخطر العقود وأشرفها ويحتاط فيه ما لا يحتاط فى غيره .

الرأى الراجح

والراجح لدينا هو ما قال به الحنفية من صحة قيام الصبى المميز بعمل المضاربة وسبب ذلك :

---

(٤) شرح الحدود للرصاع ص ٣٨٥ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٤، المغنى جـ ٥ ص ٣ .

(٥) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٠ ، تبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢٥٤

أولا : أن الصبى المميز له عقل يعرف به أن الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير والربح لا الهزل (٦) •

ثانيا : تقدم أن الصبى المميز يمكنه أن يكون ربا للمال ويقوم بتوكيل غيره مقابل ذلك يجوز أن يكون وكيلا أى مضاربا •

ثالثا : أن قيام عامل المضاربة يعتبر من قبيل الابتلاء أى الاختبار وهذا أمر مطلوب بمقتضى قول الله ــ عز وجل ــ « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان أنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم » (٧) •

وجه الدلالة من هذه الآية • أن أمر الله سبحانه وتعالى بدفع جزء من أموال اليتامى اليهم قبل البلوغ دليل على صحة تصرفهم وذلك لان الاختبار انما يكون قبل البلوغ لا بعده ، واليتيم هو من فقد أباه دون البلوغ لانه بعد البلوغ لا يكون يتيما (٨) •

رابعا : ألا ترى أن عمل الصبى المميز كمضارب يحقق له نفعا محضا وسبب ذلك أن الوضيعة أو الخسارة يتحملها رب المال وان تحقق ربح أخذ منه نصيبه كما أن عمله يعتبر من قبيل الاختبار له وصقل موهبته واحتكاكه بالناس فى العمل التجارى وقيامه بالمضاربة يجعله أفضل من غيره من أقرانه الذين لا يقومون بمثل هذا العمل ، كما أن رب المال لو استولى على كل الربح الناتج عن مضاربة الصبى المميز فلن يضيع عمله هباء به له أجر مثله لوجوب أجر المثل عند فساد المضاربة كما سيأتى •

---

(٦) تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٣٤ •

(٧) سورة النساء آية ٦ •

(٨) الجامع لاحكام القرآن جـ ٥ ص ٣٤ •

المطلب الثالث

ما لا يشترط فى عامل المضاربة

أولا : الحرية

لا شك أن الحر له أن يقوم بعمل المضاربة لاطلاق يده وصحة تصرفه ، لانه لا سلطان عليه ، أما العبد فهل يجوز له أن يقوم بعمل المضاربة ؟ وقع فى ذلك خلاف بين الفقهاء .

المذهب الأول :

ذهب الحنفية والظاهرية الى جواز قيام العبد بعمل المضاربة أذن له سيده أو لم يأذن ، لمساواة الرقيق للحر .

المذهب الثانى :

ذهب المالكية (١٠) الى أن الرقيق ليس له أن يقوم بعمل المضاربة مطلقا أذن له سيده أو لم يأذن ، لان قيامه بالمضاربة يتناقض مع تسخيره لخدمة سيده .

المذهب الثالث :

ذهب الشافعية (١١) والشيعة الامامية (١٢) الى التفصيل وقالوا أن العبد اما أن يكون مأذونا له أو لا يكون ، فان لم يكن مأذونا له فلا يجوز له أن يعمل فى المضاربة لعدم الاذن ولتسخيره لخدمة سيده أما

---

(٩) البدائع جـ ٦ ص ٢ ، المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٣٢٠ .

(١٠) شرح الحدود للرصاع ص ٣٨٥ .

(١١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٤ .

ان أذن له سيده صح عمله بالمضاربة وجاز تصرفه واستحق نصيبه المقدر من الربح ٠

ثانيا : الاسلام :

لا شك أن المضارب ان كان مسلما كان أولى وأنفع لان اسلامه يجعله يراعى قواعد الاسلام فى التصرفات أما غير المسلم فهل يجوز أن يكون مضاربا ؟ وقع فيه خلاف بين الفقهاء على النحو التالى :

ذهب الحنفية (١٣) والظاهرية (١٤) والشيعة الامامية (١٥) الى أنه لا يشترط فى المضارب أن يكون مسلما ، فيجوز أن يكون المضارب مسلما أو ذميا أو غير ذلك ووافقهم الحنابلة (١٦) على صحة مضاربة غير المسلم مع الكراهة ٠

واستدل الجمهور لما ذهب اليه بما ورد عن النبى ﷺ « بأنه عامل أهل خيبر وهم يهود على أن يعملوها بأموالهم وأنفسهم » (١٧) فهذه شركة فى الزرع والثمن والفرس ، وقد ابتاع ﷺ طعاما من يهودى ورهنه درعه (١٨) فهذا التعامل من النبى ﷺ مع غير المسلمين يدل على جوازه ٠

---

(١٢) شرائع الاسلام جـ ٢ ص ١٩٩ ٠

(١٣) البدائع جـ ٦ ص ٨١ ٠

(١٤) المحلى جـ ٨ ص ١٢٥ ٠

(١٥) شرائع الاسلام جـ ٢ ص ١٩٨ ٠

(١٦) المغنى جـ ٥ ص ٤ ٠

(١٧) نيل الأوطار جـ ٥ ص ٣٠٦ ٠

(١٨) فتح البارى شرح صحيح البخارى جـ ٦ ص ٦٧ ٠

ويرى المالكية (١٩) ومن وافقهم أنه يشترط اسلام المضــارب فلا تجوز مضاربة غير المسلم مع اسلام رب المال •

الراى الراجح

ان شرط الاسلام فى المضارب لا شك أنه أمــر مطلــوب وفيه مرغوب والعمل بمقتضى قواعد الاسلام محبوب لكن لا ينبغى أن يكون شرطا بحيث يجوز للمضارب أن يكون غير مسلم ، خصوصا أن الناس يحتاج بعضهم الى بعض ، وتعامل المسلم مع غيره يبرز سماحة الاسلام وقد يكون المسلم معه مال لكنه لا يهتدى فى التصرفات لنقص خبرته فى التجارة •

---

(١٩) شرح الحدود للرصاع ص ٣٨٥ •

الفصل الثالث

المعقود عليه

رأس المال ــ العمل ــ الربح

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الاول : رأس المال •

المبحث الثانى : العمل •

المبحث الثالث : الربح •

المبحث الأول

رأس المــال

وفيه مطلبان :

المطلب الاول : تعريفه والثانى شروطه •

المطلب الاول : تعريف المال

لما كان المال له أهمية واعتبار اختلف الفقهاء فى معناه وحد ماليته وماله قيمة وذلك على النحو التالى :

فعند الحنفية المال هو : اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمى وأمكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار (١) .

وعند المالكية المال هو : ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك من غيره إذا أخذه من جهة (٢) .

وعند الشافعية : لا يقع اسم المال الا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه وان قلت وما لا يطرحه الناس مثل الفلس وما أشبه ذلك (٣) .

وعند الحنابلة المال هو : ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة (٤) .

وبالمقارنة بين تعريفات الفقهاء للمال نجد أنها اتفقت كلمتهم على ثلاثة أمور هى :

١ ــ تمول الناس .

٢ ــ وجود المنفعة الشرعية .

٣ ــ الحرز .

فمعنى التمويل أن الناس جميعا يجعلونه قيمة تقديرية لغيره فغيره يقوم به ، أما معنى وجود المنفعة أن الانسان ينتفع به فالمال فى ذاته منفعة موجود ويمكن عن طريقه تحقيق منفعة معدومة كجعله أجرة فى عقد الاجارة ، وأما كونه محرزا يخرج المباح وغير المحرز .

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم جـ ٥ ص ٢٧٧ .

(٢) الموافقات للشاطبى جـ ٢ ص ١٧ تحقيق الشيخ عبد الله دراز

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٤ .

والذى نراه أن المال يكن تعريفه فى باب المضاربة بأنه :

ما تعامل الناس به وله قيمة عند اتلافه أباح الشارع الانتفاع به من غير ضرورة .

المطلب الثانى : شروط رأس المال

يشترط فى رأس مال المضاربة الشروط الآتية :

أولا : أن يكون من الدراهم والدنانير وهذا أمر مجمع عليه بين الفقهاء (٥) .

لان الدراهم والدنانير أصل الاثمان وعليهما مدار تقويم الاشياء ولا يتطرق الشك الى قيمتها .

حكم جعل راس المال عروضا :

أجمع الفقهاء على أن رأس مال المضاربة لا يجوز أن يكون عروضا ولم يقل بجوازه الا ابن أبى ليلى (٦) . واحتج فى ذلك بأن المضاربة

---

(٤) كشاف القناع جـ ٣ ص ١٥٢ .

(٥) البدائع جـ ٦ ص ٨٢ ، تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٥٣ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٣٦ ، حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٥١٨ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٠ ، قليوبى وعميرة جـ ٣ ص ٥٢ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٧٤ ، منار السبيل جـ ١ ص ٤٠٨ ، المحلى جـ ٨ ص ٢٤٧ ، شرائع الاسلام جـ ٢ ص ١٣٩ .

(٦) بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٣٩ .

تصح بالمكيل والموزون وهما من ذوات الامثال فيمكن تقدير رأس المال بمثلهما (٧) •

وأما الجمهور الذى منع من كون رأس المال عروضا احتج بالسنة والمعقول •

أ ـ من السنة :

ما روى أن النبى ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمنه (٨) •

والمضاربة بغير الدراهم والدنانير تؤدى الى ربح ما لم يضمن •

ب ـ المعقول :

ان رأس المال اذا كان عروضا كان غررا ، لان المضارب يقبض العرض وله قيمة عند القبض وله قيمة أخرى عند رده ، واختلاف تقدير القيم باختلاف المقومين يؤدى الى الجهالة فى رأس المال والربح ولا شك أن الجهالة تفضى الى المنازعة والمنازعة تفضى الى الفساد وهـذا لا يجوز (٩) •

حكم المضاربة بثمن العروض •

مثال ذلك قال رب المال لآخر خذ هذا العرض وبعه وضارب بثمنه فى هذه المسألة نفرق بين أمرين هما :

١ ـ اما أن يبيعها بثمن •

---

(٧) تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٥٣ •

(٨) سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٣٨ •

(٩) البدائع جـ ٦ ص ٨٢ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٣٧ •

٢ ـ أو يبيعها بمكيل أو موزون •

فى الحالة الاولى وهو بيعها بثمن اختلف الفقهاء فى صحة هذا العقـــد •

فعند الحنفية والحنابلة والظاهرية (١٠) ومن وافقهم أن المضاربة تنعقد وما حصل من ربح فهو على شرطهما ، لانه لم يضف المضاربة الى العروض وانما أضافها الى الثمن والثمن تصح به المضاربة •

وعند المالكية والشافعية ومن وافقهم لا تنعقد المضاربة وعمدتهم فى ذلك أنه قارض على ما بيعت به السلعة وعلى بيع السلعة نفسهافكان قراض ومنفعة ، وأيضا ان ثمن بيع السلعة مجهول عند الانعقاد فكأنما قارضة على مجهول وهو لا يصح فوق أن عامل القراض عنـــد بيعـــه العروض يتكلف نفقة زائـــدة على ثمن المضـــاربة وهو مـــا يلزم لبيع العروض (١١) •

أما فى الحالة الثانية وهى بيع العروض بمكيل أو موزون فهذه المضاربة غير صحيحة عن المالكية والشافعية ومن وافقهم من باب أولى لانهم لا يجيزون المضاربة فى حالة بيع العروض بالثمن فبيعها بالمكيل والموزون أولى بالمنع (١٢) •

أما الحنفية فقد اختلفوا فيما بينهم فعند أبى حنيفة صح البيع وانقلب عقد المضاربة الى مضاربة فاسدة يجب فيها أجر المثل للمضارب أما عند الصاحبين فالمضاربة صحيحة ويطالب العامل رب المال بتقديم

---

(١٠) البدائع جـ ٦ ص ٨٢ ، المقنع ص ١٣٢ ، المحلى جـ ٨ ص٢٤٧ •

(١١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٣٧ •

(١٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٣٧ •

رأس مال للمضاربة والسبب فى الخلاف بين أبى حنيفة والصـــاحبين توكيل المضارب ببيع العروض مع أنه توكيل مطلق فهل يملك البيع بغير الاثمان ؟

الامام أبوحنيفة يرى أن له البيع بالاثمان وغيرهما فبيعه للعروض بالمكيل والموزون بيع صحيح وان كانت المضاربة فاسدة نظرا لاستبدال العروض بعروض أخرى ، وعند الصاحبين أن الوكيل المطلق يملك البيع بالاثمان دون غيرها فبيعه باطل والمضاربة صحيحة (١٣) ٠

وعندى أن هذا الخلاف الواقع بين الاحناف لا ينبغى أن يكون لان كلاهم فى الانعقاد وتبقى مرحلة التنفيذ واللزوم والتنفيذ واللزوم لا يكونان الا بوجود رأس مال تعدد الاتجار به وتحقيق الربح فلما لا يبقى الانعقاد صحيحا ويوقف تنفيذه ولزومه على وجود رأس المـــال الصالح للمضـــاربة ٠

حكم جعل رأس المال تبرا :

المراد بالتبر هو تراب الذهب والفضة وبالرغم من اشتراط الفقهاء فى رأس المال أن يكون دراهم أو دنانير الا أنهم اختلفوا فيما لو جعل رأس مال المضاربة أصل الدراهم أو الدنانير وهو تبرهمـــا أو نقـــرة الذهب والفضة وهى القطعة التى لم تضرب بعد نقودا ولا دراهم ولا دنانير وبالنظر فى أقوال الفقهاء نجد أنهم قد اختلفوا فيما بينهم ما بين مجيز ومانع ٠

فالملكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والشيعة الامامية ذهبوا الى القول بعدم جواز كون رأس المال تبرا أو نقرة واستدلوا على ذلك

---

(١٣) البدائع جـ ٦ ص ٨٢ ٠

بأن القراض عقد غرر لان العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز للحاجة فاختص بما يعتبر ثمنا غالبا وييسهل التجارة به وهو الاثمان (١٤) •

أما الحنفية فقد ورد عنهم روايتان :

الرواية الاولى : وهى رواية كتاب المضاربة جعلوا التبر من قبيل العروض (١٥) ومن ثم لا يجوز أن يكون رأس مال للمضـــاربة لجهل قيمتها •

الرواية الثانية : رواية كتاب الصرف واعتبروا فيها التبر كالدراهم والدنانير فى جواز صرفها ومبادلتها بمثلها أو بغيرها (١٦) •

والاولى فى نظرنا أن يترك اعتبار التبر من قبيل الاثمان أو غير ذلك الى العرف والعادة ، فان رجح العرف والعادة اعتباره ثمنا صـــار كالدراهم والدنانير معروف القيمة ويقوم به المتلف ويرتضيه الناس فى الاخذ والعطاء بيعا وشراء وان لم يعتبره العرف كذلك كان التعامل به يفضى الى الجهالة والجهالة تفضى الى المنازعة والعقود أساسا شرعت لحاجة الناس وتحقيق المصالح ومن ثم فلا يصلح أن يكون رأس مـــال للمضاربة •

---

(١٤) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٣٧ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٠، كشاف القناع جـ ٣ ص ٥٠٧ ، المحلى جـ ٨ ص ٢٤٧ ، شرائع الاسلام جـ ٢ ص ١٣٩ •

(١٥) البدائع جـ ٦ ص ٨٢ •

(١٦) البدائع جـ ٥ ص ٢١٦ •

حكم جعل رأس المـال فلوسـا :

المقصود بالفلوس هى كلمة مأخوذة من أفلس الرجل يعنى انتقل الى حال ليس له فلوس أو أصبح ذا فلوس أى ذا مال قليل بعد أن كان له دراهم ودنانير كثيرة وهو يقترب من المعنى الاول (١٧) وهذا المعنى دائما ما يطلق على الشخص الذى كان غنيـا وافتقر يقـال انه مفلس والفقهاء قالوا بأنه التفليس أو الفلس ويمكن أن يكون افلاسا ولو قلنا بأن الفلوس هى نقود دون الدراهم والدنانير فهل يصح أن تكون رأس مال للمضاربة •

اختلف الفقهاء فى ذلك الى رأيين :

الرأى الاول للجمهور (١٨) وهم الشافعية والحنابلة والظـاهرية والشيعة الامامية ورواية لكل من الحنفية والمالكية ويقولون أنه لا يجوز أن يكون رأس مال المضاربة فلوسا وذلك لان عقد المضاربة من العقود التى فيها غرر اذ الربح فيها غير موثوق به وقيمة الفلوس أقل من قيمة الدراهم والدنانير ففيها جهالة تفضى الى الغرر الذى يؤدى الى المنازعة كما أن الفلوس تعتبر كالعروض حيث أنها تتعين •

الرأى الثانى : قال به الامام محمد بن الحسن من الحنفية (١٩)

---

(١٧) المصباح المنير جـ ٢ ص ٧٣٨ •

(١٨) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٠ ، كشاف القناع جـ ٣ ص ٤٩٨، المحلى جـ ٨ ص ٢٤٧ ، شرائع الاسلام جـ ٢ ص ١٣٩ ، البدائع جـ ٦ ص٨٢ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٣٧ •

(١٩) البدائع جـ ٦ ص ٨٢ •

وأشهب من المالكية (٢٠) أنه يجوز أن يكون رأس مال المضاربة فلوسا وعلة ذلك أن الفلوس لا تتعين بالتعيين فكانت أثمانا كالدراهم والدنانير ٠

الرأى الراجح

ان قصر التعامل على الدراهم والدنانير يعتبر تحكما نظرا لتعدد النقود واختلاف تسميتها وتباين قيمتها ، وأيضا المتأمل اليوم يجد أن الدراهم والدنانير انحصر التعامل بها فى أماكن محدودة فان انعقدت المضاربة فى الاماكن التى بهادراهم ودنانير انعقدت بها لانها هى رأس المال والنقد السائد الذى يلتزم بهـا كافة الاطراف ، لكن اذا عقدت المضاربة فى بلد لا يتعامل بالدراهم والدنانير فكيف نجعل رأس المال دراهم ودنانير حتى وان تمكنا من الاتيان بها من البلد التى تتعامل بها فكيف يقع التعامل فى البلد التى لا تتعامل بالدراهم والدنانير ، وأيضا قد يكون رب المال ترك للمضارب العنان فى التعامل بالشيكات والكمبيالات والسندات الاذنية ، فيمكن أن يعطى شيك قيمته آلاف بل ملايين وهذا أسهل فى التعامل وأدعى الى سرعة العمل ويوفر الامان والاطمئنان للتجار أعنى المضاربين ، فينبغى أن يراعى فى المضاربات الاثمان بالنقود التى تروج فى البلد أو تروج على المستوى العام ٠

ثانيا : أن يكون معلوما

يشترط فى رأس مال المضاربة أن يكون معلوما لكل من رب المال لانه هو الذى يخرجه من ذمته ومعلوما للمضارب لانه هو الذى يقوم بأخذه ويعمل بمقتضاه وتتحد مسئوليته بحسب علمه برأس المال ،

---

(٢٠) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٣٧ ٠

والعلم برأس المال لكل من طرفى العقد فائدته يحدد نصيب كل منهما في الربح وأيضا عند الفسخ أو الانهاء لا يدعى رب المال قدرا والعامل يدعى خلافه ، ومن ثم فلا تصح المضاربة برأس مال المجهول وهو الذى لا يعرف قدره ولان عدم معرفة قدره تفضى الى الجهالة والجهالة تفضى الى المنازعة وهذا أمر متفق عليه (٢١) .

حكم جعل رأس المال جزافا .

الجزاف هو عبارة عن تقديم مال غير معلوم بأن أحضر رب المال صرتين بهما مال معروف المقدار سواء كان متحدين أو مختلفين وقال رب المال للمضارب خذ احدى الصرتين رأس مال للمضاربة فقد اختلف الفقهاء فى جواز المضاربة فى هذه الصورة الى رأيين :

الرأى الاول :

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة واحدى الروايتين عن الشيعة الامامية (٢٢) الى أنه يجوز عقد المضاربة برأس المال الجزاف وعلة ذلك أنه عقد تمنع صحته الجهالة فلم يجز على غير معين قياسا على البيع ، كما أن فيه جهالة بالنسبة للمضارب وان كان معلوما لرب المال ويشترط فى المعقود عليه أن يكون معينا .

الرأى الثانى :

ذهب الحنفية واحدى الروايتين عند الشيعة الامامية أنه يصح

---

(٢١) البدائع جـ ٦ ص ٨٢ ، شرح الحدود للرصاع ص ٣٨٢ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١١ المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٧٤ ، شرائع الاسلام جـ ٢ ص ١٣٩ .

(٢٢) شرح الحدود للرصاع ص ٣٨٢ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٧٤ بجيرمى على الخطيب جـ ٣ ص ١٦٠ ، شرائع الاسلام جـ ٢ ص ١٣٩ .

فى المال الجزاف أن يكون رأس مال للمضاربة بشرط المشاهدة ، لان المشاهدة تنفى الجهالة القائمة أو المتولده عن الجزاف والقول فى نفى الجهالة قول العامل مع يمينه هذا ان اختلفا فى تحديد قدر المال الجزاف

شيوع رأس مال المضاربة :

الشيوع فى مال المضاربة جرنا الكلام اليه اشتراط العلم برأس المال وصورة الشيوع أن يقدم رب المـال مالا للمضارب بعضه قرض والبعض الآخر رأس مال للمضاربة فيعد له ألف مثـلا على أن يكون نصفها قرض ونصفها رأس مال للمضاربة فانه يجوز لان الشيوع لايمنع المضارب من التصرف فى مال المضاربة . ألا ترى أن هذا الشيوع يمكن رفعه بمجرد أن يجعل نصفها قرضا ونصفها مضاربة كما أن الشيوع يمكن رفعه بأخذ نصف الالف ووضعه فى عمل تجارى لان النصف الآخر يبقى قرضا ، والجواز أولى من المنع لان المنع يترتب عليه فساد العقد والجواز يترتب عليه الصحة . والشيوع لا يستقر بل ينتهى عند نفاذ العقد هذا ما قاله الحنفية والشيعة الامامية (٢٤) وأما غيرهم فبالبحث لم نجد فى كتبهم من يتطرق لهذه الصورة وربما اعتبروهـا من قبيل المال المعلوم لان الجهالة فيها لا تفضى الى المنازعة .

ثالثا : أن يكون عينا

يشترط فى رأس مال المضاربة أن يكون عينا وأن يكون معينا تعيينا نافيا لكل جهالة بحيث يستطيع المضارب أن يضـع يده عليه ويعمـل فيه ولا يتصدد له أحد فان كان المال دينا فهل تصح به المضاربة ؟ ننظر أما أن يكون فى ذمة المضارب أو فى ذمة غيره .

---

(٢٣) البدائع جـ ٦ ص ٨٢ ، شرائع الإسلام جـ ٢ ص ١٣٩ .
(٢٤) البدائع جـ ٦ ص ٨٣ ، شرائع الاسلام جـ ٢ ص ١٣٩ .

أ ـ الدين فى ذمة المضارب :

فان كان لرب المال على شخص ألف فقال له اعمل بالدين الذى فى ذمتك مضاربة والربح بيننا نصفان :

اتفق الفقهاء (٢٥) جميعا على عدم صحة المضاربة والسبب فى ذلك أن المضارب أمين ابتداء ولا يتصور أن يكون أمينا على مافى ذمته من ديون أما العلة عند الامام مالك فمخافة أن يكون المضارب قد أعسر بالدين الذى عليه ويرغب رب المال فى تأخيره على زياده على ماله من الدين فيكون الربا المنهى عنه •

ب ـ الدين فى ذمة الغير :

فان كان الدين فى ذمة شخص وقال الدائن لشخص آخر اقبض مالى على فلان من الدين واعمل به مضاربة فهل تنعقد المضاربة أم لا ت

---

(٢٥) البدائع جـ ٦ ص ٨٣ ، الفواكه الدوانى جـ ٢ ص ١٧٦ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٠ ، المغنى جـ ٥ ص ٧٣ ، المحلى جـ ٨ ص٢٤٧ ، شرائع الاسلام جـ ٢ ص ١٣٩ •

وقال أبو حنيفة اذ قال رب المال للمضارب اعمل بدينى الذى فى ذمتك مضاربة والربح بيننا مناصفة أن المضاربة فاسدة فاذا اشترى المضارب وباع فالربح له والخسارة عليه بناء على أن من رجلا يشترى له بالدين الذى فى ذمته لم يصح حتى لو اشترى لا يبرأ عما فى ذمته واذا لم يصح الأمر بالشراء بما فى الذمة لم تصح اضافة المضاربة الى ما فى الذمة وعند الصاحبين يصح التوكيل ولكن لا تصح المضاربة لأن الشراء يقع للموكل فتصير المضاربة بعد ذلك مضاربة بالعروض لأنه يصير فى التقدير كأنه وكله بشراء العروض ثم دفعه اليه مضاربة فتصير مضاربة بالعروض فلا تصح • البدائع جـ ٦ ص ٨٣ •

بالنظر فى أقوال الفقهـــاء نجد أنهم اختلفـــوا فيمـــا بينهم الى مذهبين :

المذهب الاول :

ذهب جمهور الفقهاء (٢٦) وهم المالكية والشافعية والظـــاهرية والشيعة الامامية الى عدم جواز المضاربة فلا تصح المضاربة لان الاصل أن من اشترط فى القراض منفعة زائدة على العقد أدى هذا الشرط الى فساده والمنفعة هنا هى الكلفة الزائدة على المضارب فى قبض الدين من المدين وهذه منفعة لرب المال وكان ينبغى عليه أن يتقاضى دينه بنفسه ، كما أن رأس المال عند الانعقاد غير موجود فى يد المضارب ويمكن أن يكون المدين معسرا ولا يقوم بالسداد للمضارب وعندئذ يضيع المعقود عليه وهو رأس المال وكذلك الربح المشترط وكيف يعمل المضارب بلارأس مال سلم اليه •

المذهب الثانى :

ذهب الحنفية والحنابلة (٢٧) الى صحة عقد المضاربة اذا كان رأس مال المضاربة دينا فى ذمة غير المضارب وعلة ذلك أن المضـــارب وكيل فى قبض الدين مؤتمن عليه ، لانه قبضه باذن مالكه فجاز أن يكون رأس مال للمضاربة قياسا على ما لو قال اقبض المال من ابنى وضارب به وأيضا ان المضاربة فى هذا العقد أضيفت الى المقبوض فكان عينـــا لا دينـــا •

---

(٢٦) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٣٧ ، الفواكه الدوانى جـ٢ ص١٧٦ ، قليـــوبى وعميره جـ ٣ ص ٥٢ المحلى لابن حـــزم جـ ٨ ص ٢٤٧ ، شرائع الاســـلام جـ ٢ ص ١٣٩ •

حكم المضاربة بالمال المودع والمغصوب :

١ ــ المودع :

لو كان لشخص عند آخر وديعة من المال فقال له اعمل بالمال المودع لديك مضاربة والربح بيننا ، فبالنظر الى هذه المسألة نجد أن جمهور الفقهاء (٢٨) أجاز المضاربة بمال الوديعة ولم يخالف فى هذا الا المالكية والظاهرية (٢٩) فلم يجيزوا المضاربة بمال الوديعة واحتج الجمهور على رأيه بأن مال الوديعة أمانة ومال المضاربة أمانة فاتحدا فى الصفة كما أن المودع لدين أمين والمضارب كذلك فلا فرق بين الحكمين والمال مقبوض عند المودع لديه وهو أمين فى الحالين ولم يطرأ عليه تغيير الا فى صفة العقد فكان فى الاول وديعة وفى الثانى مضاربة .

أما المالكية ومن وافقهم الذين منعوا المضاربة بمال الوديعة يقولون أن رأس مال الوديعة ان أحضره المودع لديه عند الانعقاد صح لتحقق القبض وتغير الصفة عند الانعقاد ، أما اذا لم يكن حاضرا عند الانعقاد فلا تتغير الصفة ومن ثم لا يجوز .

٢ ــ المغصــوب : ؟؟

اذا كان مال المضاربة مغصوبا وقال رب المال للغاصب اعمل بما لديك مضاربة فقد ذهب جمهور الفقهاء (٣٠) الى صحة عقد المضاربة وزوال

---

(٢٧) البدائع جـ ٢ ص ٨٣ ، المغنى جـ ٥ ص ٧٤ .

(٢٨) البدائع جـ ٦ ص ٨٣ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٠، المغنى جـ ٥ ص ٧٥ ، شرائع الاسلام جـ ٥ ص ١٣٩ .

(٢٩) الفواكه الدوانى جـ ٢ ص ١٧٦ ، المحلى جـ ٨ ص ٢٤٧ .

(٣٠) البدائع جـ ٦ ص ٨٣ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٠ ، المغنى جـ ٥ ص ٧٥ شرائع الاسلام جـ ٢ ص ١٣٩ .

الغصب لانه قد لا يمكنه الحصول على ماله المغصوب الا بهذا العقد .

وعند المالكية والظاهرية وزفر (٣١) من الحنفية لا يجوز ولا تنعقد المضاربة لان المال عند الانعقاد يوصف بأنه مغصوب وهذا الوصف ، يتناقض مع وصف المضاربة لان الغاصب متعدى والمضارب أمين فكيف يكون الشخص الواحد متعديا وأمينا فى وقت واحد ؟

الرأى الراجح

الراجح فى مسألة الغصب ما ذهب اليه المالكية ومن وافقهم وهو أنه لا تنعقد المضاربة على المال المغصوب وذلك لأن رب المال يلتزم تسليم رأس المال وهو لا يمكنه كما أن المضارب يعتبر غاصبا فكيف تكون يده يد غصب ويد أمانة فى وقت واحد ، كما أن المضارب فى ذمته التزام برد ما غصب ولا تبرأ ذمته الا برد المغصوب ان كان قائما وبمثله ان هلك وهو لم يرده بعد ، كما أن قبض المضاربة يختلف عن الأخذ فى الغصب لان قبض المضاربة فيه رضا واختيار وأخذ الغصب فيه قهر واقتدار فكيف بجواز المضاربة على المال المغصوب .

رابعا : تسليم رأس المال الى المضارب :

بالرغم من الاشتراطات السابقة فى رأس المال الا أن من أهمها تسليم رأس المال الى المضارب لاننا اذا اشترطنا كون المال دراهم ودنانير وكذلك كونه معلوما وكذلك عينا ، لكن كل هذه الشروط يمكن ان تتوافر وتجتمع ولا تتحقق المضاربة وذلك بسبب عدم تسليم رأس المال الى المضارب ، لانه لو لم يسلم اليه لظلت يده شاغرة

---

(٣١) الفواكه الدوانى ج ٢ ص١٧٦ ، المحلى ج ٨ ص ٢٤٧ ، البدائع ج ٦ ص ٨٣ .

فيترتب على ذلك تعطيل العمل من جانب رب المـــال أما تسليمه فهــو اخراجه من ذمة رب المـــال وادخاله فى ذمة المضارب وتحت يده وهذا التسليم مشروط باتفاق الفقهاء(٣٢) دون استثناء • ولكن هـــل يكون التسليم عند الانعقاد أو بعـــده •

ذهب جمهور الفقهاء (٣٣) • الى أن التسليم يكون عند الانعقاد أو بعده بفترة بحيث لا يظن المضارب أن رب المـــال رجـــع عن ابرام العقـــــد •

وذهب المـــالكية(٣٤) الى اشتراط التسليم والتخلية وقت الانعقاد لان عقد المضاربة يبدأ من حين الانعقاد ولا يعتبر مكتملا الا بتســـليم رأس المـــال وهو المقصود عليه •

الرأى الراجـــح

هو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء ، لان رب المـــال قد لا يتمكن من التسليم عند الانعقاد ويتمكن بعده ، كما أن رب المـــال يمكن أن يعطى للمضارب صكا يتسلم بمقتضاه المـــال من جهة أخرى وهو لا يتســـلم الا بعد الانعقاد ، كما أن المودع قد يتأخر فى تسليم الوديعة للمودع لديه فكذلك رب المـــال فى المضاربة يؤخر التسليم عن وقت الانعقـــاد كما أن الغاصب اذا قال له رب المـــال اعمل فى المغصوب عندك مضاربة على فرض صـــحته فان قبضه بمقتضى المضاربة متـــأخر عن قبضـــه بمقتضى الغصب كما أنه متأخر عن الانعقاد •

---

(٣٢) البـــدائع جـ ٦ ص ٨٤ ، الفـــواكه جـ ٢ ص ١٧٦ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٠ •

(٣٣) البـدائع جـ ٦ ص ٨٤ ، مغنى المحتـــاج جـ ٢ ص ٣١٠ ، المغنى جـ ٥ ص ٢٩ •

(٣٤) الفواكه الدوانى جـ ٢ ص ١٧٦ •

المبحث الثانى

العمل

وفيه مطلبان :

الأول تعريفه والثانى شروطه :

المطلب الأول ــ تعريف العمل :

سنقوم بتعريف العمل بصفة عامة ثم نذكر معناه فى المضاربة بصفة خاصة ٠

أولا ــ العمل بصفة عامة :

يسمى عملا ويسمى وظيفة وهو ما يقدر عليه الانسان فى كل يوم ونحو(١) ٠ وهذا المعنى شامل للحركة التى يبذلها الانسان فى حياته فى كل يوم وليلة سواء كان هذا العمل دنيويا أو أخرويا عمل عبادى أو غير ذلك٠

ثانيا ــ العمل بصفة خاصة :

وهو عمل المضارب ، وقصره على المضارب يجعلنا نخصصه بما يقتضيه فعل المضاربة وهو عبارة عن التجر بالابتياع والبيع ومؤنتهما عادة(٢) ٠

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١١ ٠

(٢) الحدود لابن عرفه ص ٣٨٤ ٠

شرح التعريف :

قوله « التجر » هو عبارة عن العمل التجارى أو ما تقتضيه التجارة ، وقوله « بالابتياع » أى الشراء وهو جلب السلع من يد أصحابها وقوله « البيع » المراد به اخراج السلعة من يده ودخولها فى يد غيره مقابل الثمن وقوله « ومؤنتهما عادة » أى مؤنة البيع والشراء أى توابعه كاستئجار مكان لتخزين السلع أو استئجار سيارة لنقلها وغير ذلك من مستلزمات التجارة •

المطلب الثانى ــ شروط العمل :

يشترط فى العمل الشروط الآتية :

أولا : أن يقوم العامل بالعمل الذى يؤدى الى الربح غالبا(٣) فيقوم بالاتجار بالبيع والشراء واستئجار الأماكن التى يحتاجها لتخزين البضائع واستئجار العمل الذى يحتاجهم فى حمل ما يبيعه أو يشتريه ورهن بعض السلع متى كان فى حاجة الى ذلك وله أن يبيع بالغبن اليسير دون الكثير بخلاف الاعمال التى لاتؤدى الى الربح فانها يمتنع فيها فليس له أن يتصدق من مال المضاربة وليس له أن يهب وليس له أن يعتق لانه ضار بالمقصود من المضاربة وهو تحقيق الربح •

ثانيا : أن لا يتعدى حدود ما وكل به •

بمعنى أن رب المال عند انعقاد المضاربة يوكل المضارب فى

---

(٣) البدائع ج ٦ ص ٨٧ ، ٨٨ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣١١ ، شرائع الاسلام للمحلى ج ٢ ص ١٣٧ ، ١٣٨ •

القيام بأعمال معينة فينبغى عليه ألا يتجاوزها وسبب ذلك لان المضارب وكيل يلتزم حدود ما وكل به فان تعدى حدود ما وكل به كان ضـــامنا لخصوصا فى المضاربة المقيدة فليس له أن يبيع بأقل من ثمن المثـــل ولا يشترى بالغبن الكثير لانه فى كلا الحالين يؤدى الى انقاص الربـــح المقصود من المضاربة •

المبحث الثالث

الربح

الربح هو : الريع الناتج عن عمل المضارب فى مال المضاربة ولابد فيه من توافر شرطين هما :

الشرط الأول :

يشترط فى الربح أن يكون معلوم المقدار وهذا أمر يتفق عليه كل من رب المال والمضارب ، والمقدار الذى يتفقان عليه يصير التزاما مقررا قل هذا المقدار أو كثر ، فقد يتفقان على اقتسام الربح مناصفة أو لرب المال الثلثان وللمضارب الثلث أو العكس المهم أن يكون لكل منهما نصيب مقدر هذا باتفاق الفقهاء(١) •

ولو دفع رب المال الى المضارب مالا ونص فى العقد على أن الربح بينهما مشترك دون أن يحدد نصيب كل منهما فقد اختلف الفقهاء فى هذه الصورة الى رأيين •

الرأى الثانى :

ذهب جمهور الفقهاء(٢) وهم المالكية والحنابلة والأصح عند الشافعية وأبى يوسف من الحنفية الى أن المضاربة جائزة والربح بينهما نصفان وعلة ذلك أن كلمة البينية تقتضى التنصيف من ثم يكون الربح معلوم القدر فيصح العقد والصحة أولى بالاعتبار •

---

(١) البدائع ج ٦ ص ٨٥ ، القوانين الفقهية ص ٢٨٥،متن المنهاج ج ٢ ص ٣١٣ المغنى ج ٥ ص ٣٣ ، المحلى ج ٨ ص ٢٤٧ •

(٢) الشرح الكبير ج ٣ ص ٥١٩ ، المقنع ص ١٣٢ ، البدائع ج ٦ ص ٨٥ مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣١٣ •

الـــراى الأول :

ذهب الشافعية فى مقابل الأصح ومحمد بن الحسن من الحنفية(٣) الى أن المضاربة غير صحيحة ، وعلة ذلك أن كلمة البينية تحتمل أن تكون لغير التنصيف فيكون الربح غير معلوم القدر فتفسد المضاربة •

الـــرأى الراجـــح

الراجح ما ذهب اليه جمهور الفقهـــاء القائلين بصـــحة المضاربة وتقسيم الربح مناصفة ، لأن الصحة أولى من الفساد والبينية تقتضى التنصيف ونيستفيد رب المـال والعامل ويتحقق المعقود عليه وهـــو الربـــح •

الشـــرط الثانى :

أن يكون الربح مقدارا شائعا بينهما فى الجملة(٤) • بمعنى أن يكون لكل واحد منهما النصف أو الربع مثلا فيكون نصيب كل منهمـــا معلوما شائعا ، فان اشترط احدهما عددا أو قال لى مائة وباقى الربـــح لك وكذلك ان قال لك النصف الا مائة ففى كل هذه الحالات اشترط عددا مقدرا قد لا يربح المضارب سواه فتكون المضاربة فاسدة ، لان المضاربة نوع من الشركة والمقصود بالشركة الشركة فى الربح وهذا شرط يوجب قطع الشركة فى الربح لجواز ألا يربح المضارب الا هذا القدر المذكور فيكون الربح لأحدهما دون الاخر فلا تتحقق الشركة ولا يكون التصرف مضـــاربة •

---

(٣) مغنى المحتاج ص ٣١٣ ، البدائع جـ ٦ ص ٨٥ •

(٤) البدائع جـ ٦ ص ٨٥ ، الفـــواكه الدوانى جـ ٢ ص ١٧٦ • بيجيرمى على الخطيب جـ ٣ ص ١٦١ ، المغنى جـ ٥ ص ٣٣ ، المحلى جـ ٨ ص ٢٤٨ ، شرائع الاسلام جـ ٢ ص ١٤٠ •

الباب الثالث

أحكام المضـاربة وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول : الاحكام المتعلقة بالمضارب •

الفصل الثانى : الاحكام المتعلقة بالعمل •

الفصل الثالث : الاحكام المتعلقة بالربح •

الفصل الأول

الاحكام المتعلقة بالمضارب

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الاول : أمانة المضارب •

المبحث الثانى : وكالة المضارب •

المبحث الثالث شركة المضارب •

المبحث الرابع : اجازة المضارب •

المبحث الخامس : غصب المضارب •

تمهيـــــد :

لمـا كان المضارب طرفا فى عقد المضـاربة بل هو الطرف المهم وهو أحد العاقدين والمعول عليه فى القيام بالمعقود عليه كان لابد من أن نذكر أحكامه والآثار المترتبة على هذه الأحكام ولذلك لمـا كان هو الطرف المهم رأينا أن له أحوالا متعددة ودرجات متفاوتة تختلف باختلاف وصفه من بداية العقد الى نهايته ومن ثم كانت كل وظيفة له أو درجـة تميزه لها أحكام مستقلة عن سابقتها وعن لاحقتها ولذلك سنتكلم عن كل درجة يشغلها المضارب مع تحديد الأحكام المترتبة عليها والآثار المبنيـة على هـذه الاحـكام •

المبحث الأول

امانة المضارب

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول ــ المضارب أمين :

والامانة ضد(١) الخيانة وتطلق الامانة على الطاعة والعبادة والوفاء والوديعة والثقة وفى الحديث « الامانة غنى » أى سبب الغنى. والمعنى أن الرجل اذا عرف بها كثر معاملوه فصار ذلك سبب لغناة .

والامانة بالنسبة للمضارب صفة لازمة لا تنفك عنه لأنها السبب فى الاقبال على التعامل معه من قبيل أرباب الأموال وامانة المضارب وان كانت صفة حكمية لا يمكن الاطلاع عليها الا ان اثارها تظهر فى الاشياء التى توضع تحت يده وتسلم له فان أمانته تقتضى منه المحافظة عليها من تسلمها الى حين تسليمها وامانة المضارب أيضا لا تقتصر على مرحلة واحدة . وانما تشمل كافة المراحل التى يمر بها العقد . وان الفقهاء يطلقون على المضارب أمينا قبل التصرف وبعده وكيلا الا أن الامانة لابد من توافرها اثناء الوكالة واثناء تحقيق الربح الا ان تسميتهم المضارب فى مراحله الأولى أى بعد الانعقاد وقبل العمل فانها تعتبر الصفة المميزة التى لا يمكن وصفه الا بها والامانة تبدأ مع بداية انعقاد المضاربة حيث يقوم رب المال بتسليم المال الى المضارب ويضعه تحت

---

(١) لسان العرب جـ ١ ص ١٤٢ ــ المعجم الوسيط جـ١ ص٢٨ .

يده ويكون رهن تصرفه (٢) •

المطلب الثانى ـ العلة فى كون المضارب أمينا :

العلة فى كون المضارب أمينا ان المضارب قبض المـال باذن مالكه لا على جهة المبادلة فلا يكون بيعا ولا على جهة الوثيقة فلا يكون رهنـا ولا على جهة التبرع فيكون هبة أو صدقة وانما قبض المـال بصـفته مضاربا وكونه مضاربا يجعل قبضه للمال أمانة(٣) •

المطلب الثالث ـ الاثر المترتب على كون المضارب أمينا :

اذا سلم رأس المـال الى المضارب بعد الانعقاد فهو قبل التصرف فيه أمينا يلتزم بالمحافظة عليه فان قصر فى المحـافظة عليه ولم يبذل المحافظة المعتادة أى كمحافظته على ماله فان هلك فان هلك بعد بذل الحفظ المعتاد ومن غير تعد أى تقصير فلا ضمان عليه لكون المال تحت يده أمانة أما اذا قصر فى الحفظ أو تعدى وهلك المال أو جزء منه قبل التصرف فيه كان ضـامنا(٤) •

---

(٢) بدائع الصنائع جـ٦ ص ٨٧ ـ تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٥٣ ـ كشف الحقائق جـ ٢ ص١٣٤ الفواكه الدوانى جـ ٢ ص ١٧٤ ـ القوانين الفقهية ص ٢٨٠ بيجرمى على الخطيب جـ ٣ ص ١٦٣ ـ كشاف القنـاع جـ ٣ ص ٥٠٨ ـ المغنى جـ ٥ ص ١٧٦ شرائع الاسلام جـ ٢ ص ١٤٢ ـ المحـلى جـ ٨ ص ٢٤٨ •

(٣) تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٥٣ •

(٤) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٨٧ ـ الفواكه الدوانى جـ٨ ص١٧٤ ـ بيجرمى على الخطيب جـ ٣ ص ١٦٣ ـ كشاف القناع جـ ٣ ص ٥٠٨ المحلى جـ ٨ ص ٢٤٨ شرائع الاسلام جـ ٢ ص ١٤٢ •

المبحث الثانى

وكالة المضارب

وفيه ثلاثة مطالب

تمهيـــد :

يكتسب المضارب صفة أخرى فوق أمانته بموجب العمل الخاص بالمضاربة الذى يقوم به المضارب فهو بعد قيامه بالعمل المنوط به يسمى وكيلا وسنقوم ببيان معنى الوكيل ثم نبين حدود وكالته وبيان أنواعها مع ذكر الأحكام والآثار المترتبة على ذلك .

المطلب الأول – تعريف الوكيل :

الوكيل مأخوذ من الوكالة وهى التفويض(١) فيكون الوكيل مفوض بمقتضى وكالته اما فى الاصطلاح فهو الشخص الذى ينوب عن غيره فى التصرف بمقتضى وكالته فالمضارب يقوم بالعمل ويتصرف بمقتضى ما أباحه له رب المال من التصرف ومن ثم فالمضارب فى تصرفه وكيل لرب المال .

المطلب الثانى – أنواع الوكالة والآثار المترتبة عليها :

للكالة نوعان مطلقة ومقيدة وتختلف كل منهما عن الاخرى فى الآثار المترتبة عليها :

---

(١) المصباح المنير ج ٢ ص ١٠٤٠ .

أولا ــ الوكالة المطلقة والأثر المترتب عليها :

هى أن يطلق رب المـال يد المضارب فى اجـراء التصرفات التى يتطلبها عمله التجارى المحققة للربح ومن هذا يتبين ان المضـارب له أن يبيع ويشترى فله أن يبيع الاشياء التى قام بشرائهـا لتحقيق الربـح المعقودة من اجله المضاربة فاذا باع بيعا صحيحا دخل المـال فى ذمتـه وصار مسئولا عنه وأمانة تحت يده ويشترط فى بيعه ان يبيع بثمن المثل أو بأقل من ثمن المثل مما يتغابن الناس فيه وكذلك اذا اشـترى يشترط فى شرائه ان يكون بما يتعارف الناس عليه فلا يشترى بازيد من ثمـن المثل الا بما يتغابن الناس فيه فان اشترى بما يتغابن الناس فيه صـح شرائه وله ان يجرى كافة التصرفات اللازمة فـله ان يرهن وأن يكترى محلا وان يستأجر أشخاصا وله أن يتعامل مع جميع الأشخاص والقاعدة فى هذا أن تصرف المضارب مستمد من تصرفات موكله باذنه فمتى أذن له رب المـال فى اجراء التصرف جازت له كافة التصرفات شريطـة ان لا تخرج عن المعتاد فان اجرى التصرف ولم يخرج عن المعتاد كان تصرفه صحيحا وان حقق ربحا استحق منـه النصيب المشروط بمقتضى صـحة تصرفه وان هلك من مال المضاربة بسبب البيع أو الشراء وغير ذلك كان من مـال المضـاربة مـادام المضـارب لم يتصـدى وتصرف التصرف المـأمور (٢) •

ثانيا ــ الوكالة المقيدة والأثر المترتب عليها

الوكالة المقيدة ان يقيد الموكل تصرفات الوكيل ولـما كانت المضاربة كالوكالة بالنسبة لتصرفات الوكيل وهى تستمد من الموكل فلرب المال أن

---

(٢) بدائع الصنائع جـ ١٦ ص ٨٧ ــ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٣٨ ــ مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٢٢٣ •

يقيد المضارب فى تصرفاته سواء بالتعامل فى سلعة معينة أو مع شخص معين أو فى مدة معينة أو فى بلد معين وهو ما يسمى بالمضاربة المقيدة وقبل ان نبين أحكامها نبين آراء الفقهاء فيها وبالنظر فى آراء الفقهاء يتبين لنا أن للفقهاء رأيان :

الأول : وهم الاحناف والحنابلة(٣) ان المضاربة المقيدة جائزة وصحيحه وتنتج آثارها وسبب ذلك أن الوكيل محدود فى تصرفاته باذن الموكل والمضارب وكيل ورب المال موكل ومــا دام رب المــال قــد قيد المضارب بقيد فللمضارب ان يلتزم به لأن خروجه عن القيد يؤدى الى ابطال تصرفه وأيضا ان رب المــال عندما يضع للمضارب قيدا سواء من حيث سلعة بعينها أو زمان بعينه أو شخص بعينه أو بلد بعينه يرى انه لا يمكن للمضارب تحقيق الربح المنشود أو تحقيق المصلحة المعقودة الا بالالتزام بما قيده به فوجب على المضارب أن يلتزم بما قيد به وأيضا ان القيد يعتبر نصا من نصوص العقد والعقد من شريعة العــاقدين ومخالفة المضارب لما ذكر فى العقد يؤدى الفساد •

الثانى : وهــم المــالكية والشافعية وأبو حفص العكبرى(٤) من الحنابلة حيث يرون ان المضاربة المقيدة بوقت أو بلد أو شخص أو سلعة لا تصح الا اذا كانت السلعة لا تختفى وقتا من أوقات السنة فان صدر قيد من رب المــال للمضارب لم يتقيد به ونص عباراتهم انه لا يجــوز وكلمة لا يجوز تحمل على عدم جواز العقد وعلى عدم جواز الشرط والذى افهمه انه عدم جواز للشرط مع صحة عقد المضاربة وتبقى مطلقة وعــلة

---

(٣) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٨٧ المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٦٨ •

(٤) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، بيجرمى عــلى الخطيب جـ ٣ ص ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، المغنى جـ ٥ ص ٦٩ •

ذلك الرأى انه فى تقييد المضاربة بزمان أو مكان أو سلعة أو شخص فيه مزيد غرر بالمضارب لانه قد لا يتحقق المقصود من المضاربة وهو الربح بسبب التقيد فكان من الاولى اهدار هذا القيد وأيضا لو كان مقيدا بمدة لأجبر على بيع السلعة فيضطر الى الخسارة فيلحق بذلك ضرر كبير •

الرأى الراجح •

هو ما قال به الحنفية والحنابلة وذلك لما يأتى :

أولا : ان القيد فى المضاربة يستفاد من عقدها وقد ذكر القيد عند الانعقاد وسمع به المضارب والتزم بمقتضاه والعقد شريعة المتعاقدين وابطال المضاربة المقيدة فيه اهمال لارادة المتعاقدين •

ثانيا : ان رب العمل لم يضع القيد فى التعامل بالنسبة للمضارب عندما حدد له شخصا أو زمنا أو بلدا أو سلعة الا انه راعى فى ذلك تحقيق المصلحة والمقصود من العقد وهو الربح وقد لا يتحقق الربح الا بموجب هذا القيد •

ثالثا : كل الفقهاء بلا استثناء يقيسون المضارب على الوكيل ورب المال على الموكل ويجعلون تصرفات المضارب كتصرفات الوكيل والوكالة قسمت الى مطلقه ومقيدة فمن قالوا بالمضاربة المقيدة لم يخالفوا ما قالوا فى الوكالة من قياس المضاربة عليها أما الذين منعوا المضاربة المقيدة فلم يلتزموا بقياسهم المضاربة على الوكالة وهذا تناقض يؤى الى انعدام صحة ما ذهبوا اليه فان قالوا ان المضاربة غير الوكالة لان الوكيل أمين من بداية العقد الى نهايته وليس شريكا ولا يستهدف الربح قلنا ان لكل عقد آثار تختلف عن الآخر نظرا لاختلاف التسمية وما دمتم جعلتم المضاربة كالوكالة فينبغى ان يسرى على المضاربة ما يسرى على الوكالة •

رابعا : اذا اهملنا المضاربة المقيـدة فكأننا أهملنـا ارادة أحـد المتعاقدين كيف هـذا والعقد لا ينعقد الا بتلاقى ارادة المتعـاقدين وتطابقهما تطابقا تاما •

خامسا : ولانه عقد يصح تخصيصه بنوع فصح تخصيصه فى رجل بعينه وسلعة بعينها كالوكالة وقولهم انه يمنع من حصول المقصود وهو الربح ممنوع وانما قلله وتقليله لا يمنع من صحته •

الأثر المترتب على المضاربة المقيدة :

بناء على ما تقدم فان عقد المضاربة اذا نص على تقييد المضارب للاتجار فى سلعة معينة فان المضارب يلتزم بالاتجار فى هذه السلعة بيعا وشراء ولا يتجر فى غيرها فان فعل ذلك كانت المضاربة صحيحة واستحق جزءا من الربح أما اذا اتجر فى سلعة أخرى غير التى حددها له رب المـال فانه يكون قد خالف الشرط المحدد له بمقتضى العقـد وعنـدئذ تنقلب الى مضاربة فاسدة لعدم التزامه بالشرط وله اجر مثله والربـح كله لرب المـال وكذلك يجب عليه الالتزام بالمضاربة خلال المدة المحددة فى عقد المضاربة وخلال المكان المحدد بالعقد وكذلك لو حدد له شخصا بعينه لا يتعامل الا معه يجب عليه الالتزام ولا يتعامل مع غيره فان قام بتنفيذ العقد والشرط كانت المضاربة صحيحة نتيجة لآثارها وهو شركة المضارب فى الربح واستحقاق نصيبه ، هذا ان ربح وان خسر كانت خسارته على رب المـال أما اذا لم يلتزم بالشرط المنصوص عليه كمـا سبق كانت المضاربة فاسدة وليس له شىء من الربح وله اجر مثله(٥)•

---

(٥) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٠٨ ــ المغنى جـ ٥ ص ٧٢ •
وان اختار الشريف أبو جعفر من الحنابلة ان الربح بينهما على هذا الشرط المغنى جـ ٥ ص ٧٢ •

المطلب الثالث ـ كيفية تضمين المضارب رأس مال المضاربة :

الاصل ان المضارب فى المضاربة الصحيحة وكيل والوكيل أمين وما فى يده أمانة والأمانة غير مضمونة عند الهلاك مادام المضارب لم يقصر فى الحفظ ولم يتعد فى الاستعمال وهذا أمر مجمع عليه ولكن نص الحنفية فى كتبهم على طريقة يمكن بها لرب المال تضمين المضارب وهذه الصورة مؤداها كما يأتى « ان يقرض صاحب المال المضارب رأس المال ويشهد عليه ويسلمه له ثم يأخذه منه صاحب المال مضاربة ثم يدفعه الى من أخذه منه على سبيل أن يستعين به فى العمل للمضاربة شريطة جزء معين من الربح فان هلك المال فى يد من استعان به فى العمل ضمنه لاخذه المال على سبيل القرض وهذه حيلة فى تضمين المضارب رأس مال المضاربة(٦) .

وبالرغم من ان وسيلة التضمين مظهرها انها تجوز وليس عليها غبار الا انها وليدة صفقات متعددة ما بين قرض ومضاربة واستئجار وهذه تعتبر عدة صفقات فى صفة واحدة وهذا أمر لا ينبغى وقوعه .

---

(٦) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٨٧ .

المبحث الثالث

شركة المضارب

كون المضارب شريكا(١)

ان المضارب فى عقد المضاربة لا يتوقف على انه أمين أو وكيل بل يتعداها الى كونه شريكا وبالرغم من أن شركته لا تتحقق عند الانعقاد ولا عند بداية التصرف وانما يتحقق فى مرحلة معينة وهى عند تحقيق الربح وقبل تحقيق الربح لا يعتبر شريكا لآن رأس مال المضاربة مملوك لرب المال ولا تنتقل ملكيته للمضارب بحال حتى ولو عمل بالاتجار فلا يعتبر شريكا فيه وانما شركته تقتصر على الربح المحقق وهو النصف أو الثلث بحسب الشرط الذى اشتراطاه كما ان وصف المضارب بالشريك وصف على سبيل التجاوز لأنه لا يسمى شريكا الا عند تحقق الربح وما من شك ان أثر الشركة المترتب عليه يجعل الربح مقسما بين رب المال والعامل بحسب شرطهما .

---

(١) كنز الدقائق بشرح تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٥٣ ، الفواكه الدوانى جـ ٢ ص ١٧٤ مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٣ ـ المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٣٠ .

المبحث الرابع
اجارة المضارب

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول ــ كون المضارب اجيرا :

المضارب تبين من حالته السابقة ان وضعه غير مستقر فله مسميات وقد تبين فى المسمى السابق أنه شريك هذا اذا كانت المضاربة صحيحة ولكن قد يطرأ على المضاربة ما يفسرها فماهى صفة المضارب حينئذ اتفق الفقهاء (٢) على ان صفة المضارب فى المضاربة الفاسدة تتغير وتثبت له صفة الاجير ووصفه بانه اجير لاستحقاقه أجر مثله غالبا وهذا مايقلب المضاربة الى اجارة وذلك لاستحقاق العامل نصيبه فى الربح بالشرط فاذا لم يتحقق الشرط انقلبت المضاربة الصحيحة الى مضاربة فاسدة وتغير وصف المضارب الى أجير ومن ثم يستحق أجر مثله •

المطلب الثانى ــ الأحكام المترتبة على كون عامل المضارب اجيرا :

أولا ــ من حيث نماء المال :

المقصود بالنماء هو الربح المتحقق من المضاربة وقد اختلف الفقهاء فى استحقاق العامل للربح بصفته أجيرا على قولين :

---

(٢) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٨٧ ــ القوانين الفقهية ص ٢٨٠ ــ مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٥ المغنى جـ٥ ص٧٢ •

القــول الأول :

وهو لجمهور الفقهاء(٣) من الحنفية والشافعية والحنابلة ورواية ضعيفة للمالكية قالوا بأن الربح كله لرب المــال لانه نماء ماله وانمــا يستحق العامل جزء من الربح بالشرط فاذا فسدت المضاربة فسد الشرط فلا يستحق شيئا من الربح وله أجر مثله •

القــول الثانى :

وهو للشريف أبو جعفر من الحنابلة(٤) ووافقه ابن القــاسم من المــالكية بان للعامل قراض المثل فى أربعة مواضع وهى كون رأس المال عرضا وكون الضمان على المضارب وكون المضاربة موفقة بمده وكــون نصيب العامل من الربح مجهول وفى هذه المواضع اذا فسدت المضاربة كان للعامل أجر المثل والربح كله لرب المــال •

واستدل الشريف على قوله بأن المضاربة عقد يصح مع الجهالة فثبته المسمى فى فاسده قياسا على النكاح ولا أجر للمضارب وتكون أحــكام المضاربة الفاسدة كأحكام المضاربة الصحيحة •

وقد رد الجمهور(٥) بان تسمية الربح من توابع المضاربة أو ركن من أركانها فاذا فسدت فسدت أركانها وتوابعها كالصلاة ولا نسلم فى النكاح وجوب المسمى اذا كان العقد فاسدا واذا لم يجب له المسمى وجب له أجر المثل لأن المضــارب انما عمل ليأخذ المسمى فاذا لم يحصــل له

---

(٣) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٠٨ – مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٥ – المغنى جـ ٥ ص ٧٢ القوانين الفقهية ص ٢٨٠ •

(٤) القوانين الفقهية ص ٢٨٠ المغنى جـ ٥ ص ٧٢ •

المسمى وجب رد عمله اليه وذلك متعذر فتجب قيمته وهو اجر مثله كما لو تبايعا بيعا فاسدا وتقايضا وتلف اجر العوضين فى يد القابض له فيجب فى هذه الحالة رد قيمته(٥) •

والراجح : هو ما ذهب اليه الجمهور وذلك لان عقد المضاربة لم يعد صحيحا وانما فسد وكذلك المضارب تغير وصفه وصار أجيرا وأيضا ان ايجاب أجر المثل بدلا من الربح المسمى أمر مضطرد فى كل أحوال المضاربة الفاسدة وذلك لا استثناء فيه خلافا لما ورد عن ابن القاسم فى حالته الاربع وأيضا ماورد عن الشريف أبو جعفر من ايجاب قراض المثل مطلقا اعتمادا على قياس مردود لذا فالراجح هو ايجاب أجر المثل•

المطلب الثالث ـ ضمان رأس المال :

اذا قلنا بان العامل له أجر مثله لكن ما الحكم لو تلف بعض مال المضاربة فعلى من يكون الضمان فى ذلك رأيان :

الرأى الأول :

لجمهور الفقهاء(٦) وهو ان الضمان على رب المال ماذام العامل حافظ على المال ولم يفرط أو يقصر وسبب ذلك ان عقد المضاربة عقد صحيح لا يضمن ما قبضه فى صحيحه فلا يضمنه فى فاسده كالوكالة وأيضا ان المضاربة اذا فسدت صارت اجارة والاجير غير ضامن ، كما

---

(٥) المغنى جـ ٥ ص ٧٢ ، ٧٣ •

(٦) البدائع جـ ٦ ص ١٠٨ ـ القوانين ص ٢٨٠ ـ مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٥ المغنى جـ٥ ص٧٣ المحلى جـ ٨ ص ٢٤٨ •

لو قلنا بالضمان لكان فى ذلك اجحاف بالمضارب أما اذا تصــدى على المـــال أو قصر فى حفظه ضمن اجماعا •

الرأى الثانى :

وهو للصاحبين أبو يوسف(٧) ومحمد فى غير ظـــاهر الرواية انه يضمن لفساد المضاربة ولتغير وصف المضارب ولانه يتقاضى أجرا فمـــا تلف من (٨) المال يضمنه ليكون الغرم بالغنم كما أنه فى حكم الاجير المشـــترك •

---

(٧) البدائع جـ ٦ ص ٢٠٨ •

(٨) تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٥٥ •

المبحث الخامس
غصب المضارب

قد يتغير وصف المضارب من أمين الى غاصب • والغاصب هو الذى يأخذ المال قهرا ولكن الغصب هنا غير ذلك لان المضارب يتسلم المال من ربه عن طواعية واختيار ويكون عليه أمينا فان عمل صار وكيلا وان ربح صار شريكا ولكن قد يتعدى المضارب الشروط أو القيود التى قام وضعها رب المال بان قال له لا تسافر الى بلد كذا فسافر أو لا تتعامل فى سلعة معينة فتعامل فيها مثلا فان مخالفته للشروط التى ارتضاها فى العقد توصف المضارب بانه غاصب • تسرى عليه احكام الغصب ويترتب على كونه غاصبا أن يضمن اذا تلف المال لانه يعتبر متعديا ومقصرا فى الحفظ وتعديه وتقصيره سبب فى ضمانه • والقول بالضمان أمر مجمع عليه (١) وذلك بخلاف ما اذا كان تعديه أو تقصيره بأمر خارج عن ارادته كان تسبب فيه أجنبى أو المالك فعندئذ لا ضمان عليه ••

وكان ينبغى أن يوصف المضارب فى هذه الحالة بأنه متعدى لا غاصب لان الغصب كما تقدم أخذ المال قهرا وهو لم يأخذه قهرا وانما أخذه عن طواعية واختيار كما أن اختلاف الفقهاء فى ان له قراض المثل أو أجر المثل يجعله غير غاصب لان الغاصب ضامن واثناء غصبه مسئول عن المال فكيف يكون مسئولا عن المال وله أجر المثل أو قراض المثل هذا تناقض الا اذا قصدوا أن له أجر المثل أو قراض المثل على ما نص قبل تعديه وهذا غير ممكن لان الفساد الذى طرأ لا ينبغى أن يطبق بأثر رجعى وانما يطبق بأثر فورى •

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ٩٨ ـ بيجرمى على الخطيب جـ ٣ ص ١٦٣ ـ المغنى جـ ٥ ص ٥٤ المحلى جـ ٨ ص ٢٤٨ شرائع الاسلام جـ ٢ ص ١٤٠ •

الفصل الثانى

احكام العمل

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الاول : العمل المطلق •

المبحث الثانى : العمل المقيد •

المبحث الثالث : الاثر المترتب على العمل •

العمل هو المعقود عليه فى المضاربة وهو المقصود الاصلى منه لان المضارب بعمله يهتدى الى التصرفات وتروج فى يده التجارات ويحقق بعمله مصلحة له ولغيره •

المبحث الأول

العمل المطلق

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : ما يفعله العامل بمقتضى عقد المضاربة وان لم ينص عليه:

العمل المطلق فى المضاربة هو ما يقوم به المضارب بمقتضى عقد المضاربة من غير تقييد وهذا على النحو التالى :

أولا : للمضارب أن يبيع بثمن المثل أو أنقص منه قليلا بما يتغابن الناس فى مثله وله قبض الثمن كما ان له اخراج المبيع من ذمته وهو فى بيعه يتصرف استنادا لاذن رب المال له بالتصرف وله ان يشترى بثمن المثل أو ازيد بما يتغابن الناس مثله أما لو اشترى بما لا يتغابن

الناس فى مثله كان مشـــتريا لنفســـه لا على المضـــاربة وهذا باتفـــاق الفقهـــاء(١) •

ولكن ما الحكم اذا باع أو اشترى بغبن فاحش أو بنسيئه •

اختلف الفقهاء على رأيين :

الرأى الأول :

للجمهور وهم المالكية والشافعية (٢) والحنـــابلة والصاحبـــان من الحنفية بأنه لا يجوز للمضارب أن يبيع أو يشـــترى نســـيئة أو بغبن فاحش وسبب ذلك لانه مخالف لمقتضى العقد لان العقد يبيح له البيـــع والشراء الذى تعارف الناس عليه وهو بالثمن المعتاد أو بما يتغابن الناس فيه • أما مسالتنا فهى مخالفة لذلك تماما وأيضا لان فى ذلك ضياع لمال المضاربة ولذلك اذا باع أو اشترى نسيئه أو بغبن فاحش كان مشـــتريا لنفسه وانتقل الضمان الى ماله هذا كله اذا لم يأذن له رب المـــال فان أذن له المـــال نفد بيعه وصـــح شرائع بنـــاء على اذن رب المـــال لأن الاذن يعتبر لاحقا للعقد فكأنه اضاف اليه شرطا لم يذكر فى العقـــد • وأيضا ان رب المـــال هو المسئول عن مال المضاربة فبمقتضى الاذن ينتقل الضمان الى مال المضارب وان كان الشافعية لا يكتفون بالاذن بل قال بعضهم لابد من الاشهاد على البيع أو الشراء ولو بواحد قال الاسنوى « فان ترك الاشهاد ضمن واشترط الازرعى زيادة على الاشهاد اذا باع بنسيئه ان يبيع الى ملى وهـــذه الشروط الزائدة عـــلى الاذن توفـــر

---

(١) البدائع ج ٦ ص ٨٧ ـ حاشـــية الدسوقي ج ٣ ص ٥٢٦ ـ قليوبى وعميره ج ٣ ص٥٦ المغنى ج ٥ ص ٣٩ •

(٢) حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٥٢٨ ـ بداية المجتهد ج٢ ص٢٤٢ مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣١٥ المغنى ج٥ ص٣٩ ـ البدائع ج٦ ص٨٧ •

الاحتياط من حيث الامان والاطمئنان لمال المضاربة حيث يتعلق به الضمان .

الرأى الثانى :

وهو لابن حنيفة واختيار (٣) ابن عقيل من الحنابلة يقولون بجواز بيع المضارب نسيئه وبغبن فاحش وذلك لان المضاربة كالوكالة بل هى أعم منها وعمل المضارب أعم من عمل الوكيل لان عمل الوكيل محدود فالمقصود منه تحصيل الثمن فى البيع أما عمل المضارب فالمقصود منه تحصيل الثمن والربح ولا شك أن الربح قد يكون فى بيع النساء أكثر كما أن الغبن الفاحش يمكن أن يقع فيه التجار وليس كل بيع مضمون الربح بل هو متحمل للربح والخسارة .

الرأى الراجح :

ما ذهب اليه الجمهور وذلك لان عقد المضاربة ينبغى الى الشىء المعتاد كما أن بيع المضارب وشرائه ينبغى ان يخضع للمعروف المألوف فان خرج عنه يعتبر نشازا كما ان المقصود من المضاربة الربح وفى الغبن الفاحش قضاء عليه أما ان قال له أعمل(٤) برأيك أو تصرف كيف شئت فانه ان باع نسيئه أو بغبن فاحش فله ذلك لان ذلك من قبيل الاذن فى التصرف من قبل رب المال وصار داخلا فى نصوص العقد .

ثانيا : وللمضارب ان يتصرف فى كافة أنواع السلع التى يتجر فيها الناس وله ان يدفع المال بضاعة لان الابضاع من عادة التجارة ولان المقصود من المضاربة والابضاع طريق اليه ولانه يملك الاستئجار

---

(٣) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٨٧ ـ المغنى جـ ٥ ص ٤٠ .
(٤) المغنى جـ ٥ ص ٤٠ .

استعمال فى المال بعوض والابضاع استعمال فى المال بغير عوض فكان أولى كما ان للمضارب ان يودع مال المضاربة لان الايداع من عادة التجار ومن ضروريات التجارة ومن قبيل الايداع له ان يضع مال المضاربة فى البنوك للمحافظة عليه ويكون بعيدا عن يده ويأخذه متى أراده وهذا يعتبر من قبيل الوديعة لان الحفظ قد يكون بمال وقد يكون بغيره والحفظ فى البنك يكون بمال وله أن يكترى أشخاصا يقومون بالاتجار لانه قد لا يستطيع القيام بكل أعمال المضاربة بنفسه فيحتاج الى من يعينه وله ان يستأجر أماكن ليضع فيها السلع التي يتعامل فيها وله أن يستأجر وسائل النقل لنقل بضائعه لان النقل لابد منه لان السلعة قد تكسد فى مكان وتروج فى مكان آخر وله حق التوكيل بالشراء والبيع والاستثمار لان التوكيل من عادة التجار وهذا نراه ملموسا فى حياتنا فقد يكون التاجر مقيم بالقاهرة ويعطى توكيلا لآخر بالاسكندرية أو بقنا لانه لا يستطيع ان يجوب الدولة من اقصاها الى اقصاها مع ان سلعة مطلوبة فى كل هذه الاماكن ومرغوب فيها والتوكيل سبيل الى ذلك(٥) كما ان له ان يرهن ويرتهن لان ذلك من عادة التجار وله ان يحيل ويحتال لان ذمة المحال عليه قد تكون افضل من ذمة المحيل بل ان التعامل بالحوالة ينوب عن التعامل بالشيكات وقد صار اليوم مشهورا ومنتشرا شريطة ألا يكون هناك فائدة معينة نظير الحوالة بالشيكات أو الكمبيالات لانه يعتبر قرضا جر نفع فيؤدى الى الربا المنهى عنه • ولا نريد هنا أن نعدد كل أنواع التصرفات الجائزة للمضارب وانما ذكرنا امثلة ونماذج لما يقوم به المضارب كتاجر •

---

(٥) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٨٧ ، ٨٨ •

المطلب الثانى ــ ما ليس له فعله بمقتضى العقد :

تقدم أن للمضارب ان يفعل كل ما يقتضية العقد وان لم ينص عليه وهنا نتكلم عن مالا يجوز له فعله باعتباره أمرا خارجا عن دائرة عقــد المضاربة .

أولا ــ الاســـــتدانة :

والاستدانة عبارة عن أخذ المضارب دينا على رأس مال المضـــاربة كشرائه سلعة بأكثر من رأس مال المضاربة فان الزائد عن رأس المـــال يعتبر دينا وقد اجمع الفقهاء(٦) على ان المضارب ليس له ان يستدين على رأس مال المضاربة واذا استدان يعتبر فى ماله ويعتبر ضامنا ولــه ربحه ولان الاستدانة زيادة فى رأس المـــال من غير رضـــا رب المـــال بل فيه زيادة اثبات ضمان على رب المـــال من غير رضاه وعلمــه ولان ثمن المشترى برأس المـــال فى باب المضاربة مضمون على رب المـــال بدليل لو أن المضارب اشترى برأس المـــال وخسر أو هلك المشترى قبل التسليم فان المضارب يرجع الى رب المـــال بمثـــله . ومن ثم لو جازت الاستدانة على رأس مال المضاربة لالزمنا رب المـــال زيادة فى الضمان بغير رضاه وبالرغم من اتفاقهم على عدم جواز الاستدانة للمضـــارب الا أنهم اجـــازوها بشرط اذن رب المـــال فان اذن له رب المـــال فى الاستدانة جاز له ان يستدين سواء قيده فى الاستدانة بقـــدر معين أو اطلق له ذلك ويكون الجواز منصوصا عليه فى العقد والعقـــد شريعـــة المتعاقدين وان لم ينص عليه فى العقد وأذن له لاحقا يؤخذ بهذا الاذن اللاحق وبالرغم من هذا نرى أن عمل المضارب اليوم يضيق ويتســـع

---

(٦) البدائع جـ ٦ ص ٩٠ ، حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٥٢٨ ــ مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٦ المغنى جـ ٥ ص ٤٧ .

بحسب نوع العمل التجارى الذى يباشره وقد يتطلب العمل حتى يكون رابحا رأس مال كبير ورأس مال المضاربة لا يتسع لذلك فيضطر المضارب الى الاستدانة حتى يعطى هذا العمل المنوط به ولو انتظر الاذن ضاعت الصفقة وهو لعمله هذا يقصد تحقيق الربح الذى عقد العقد من أجله ومن ثم يجوز للمضارب ان يستدين بشرط ان تكون الاستدانة مطلوبة لتغطية العمل التجارى الذى يقوم به المضارب وهذا الذى نراه يؤيده بعض المالكية(٧) حيث أرجعوا ذلك للعرف وقالوا ما نصه « من رأى ان التصرف بالدين يتصرف فيه الناس غالبا اجازه » وعرف اليوم الغالب فيه ان المضاربين يتصرفون تصرفا لا يقتصر حدوده على رأس المال بل يفوقه مرات وذلك بهدف تحقيق الربح .

ثانيا : ما يؤدى الى هلاك رأس المال أو انقاصه(٨) .

فلا يجوز للمضارب ان يهب أو يتصرف أو يعتق أو يعطى قرضا وسبب ذلك ان الهبة فيها انتقال ملك وهبه المضارب لرأس المال أو جزء منه هبه لما لا يملك وفيها انقاص لرأس المال فان فعل ذلك كان ضامنا وكذلك لا يتصدق لان فى الصدقة انقاص لرأس المال ولا يقال ان فى الصدقة أجر لان رب المال لم يوكله فى التصدق عنه وان اراد أن يتصدق فمن ماله وأيضا ليس له أن يعتق لان العتق فيه ضياع لرأس المال حتى ولو كان المعتوق قريبا لرب المال لان المفروض فى المضاربة ان يحافظ على رأس المال لا ان يضيعه وليس له ان يقرض المال لان القرض تبرع ابتداء وليس للمضارب حق التبرع حتى وان كان الدين

---

(٧) بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٤٢ .

(٨) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٩٢ ، ٩٨ - مغنى المحتاج ج ٢ ص٣١٦ ، ٣١٧ كشاف القناع ج٣ ص٥١٣ - قليوبى وعميره ج٣ ص٥٧ .

سيعود مرة أخرى لان فيه تعطيل نجزء من رأس المال عن تحقيق الربح المقصود من عقد المضاربة وليس له ان يشترى مالا يملك بالقبض كشراء الميتة والخمر والخنزير خصوصا اذا كان رب المـــال والمضارب مسلمين لانه يحظر تمليكه وتملكه على المسلم وكذلك ما لا يجوز له بيعه اذا قبضه •

المطلب الثالث ــ الاعمال التى جرى الخلاف حول جوازها للعامل :

أولا ــ مضاربة المضارب :

ومثالها ما لو قام المضارب بدفع مال المضـــاربة لشخص آخـــر مضاربة فما الحكم ؟

الاصل انها لا تجوز لان عقد المضاربة بمقتضاه لا يتناولها وكذلك المضاربة ليس له ان يضارب لان فى ذلك انقاصـــا للربح ولكن لو قام المضارب بدفع المـــال لغيره مضاربة اختلف الفقهاء فى ذلك •

الـــرأى الأول :

مذهب الحنفية(٩) : ذهب الحنفية الى عدم جـــواز دفع المضارب المـــال مضاربة الى غيره الا اذا كان رب المـــال قد قال له عنـــد الانعقاد أعمل برأيك وان لم يقل له فليس له ذلك وعلة ذلك أن المضاربة الثانية مثل الأولى والشىء لا يستتبع بمثله ولذلك كان أصل عقـــد المضـــاربة الاول لا يجيز الثانى • ولمـــا قال له أعمـــل برأيك فكـــأنه اجـــاز لـــه المضاربة الثانية لان هذه العبارة أعطته شيئا زائدا على ما يقيده عقد المضاربة الأول(٩) •

---

(٩) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٩٥ ، ٩٦ •

الــرأى الثانى :

للمالكية والحنابلة(١٠) حيث قالوا لا تجوز المضاربة الثانيــة الا اذا اذن له رب المــال وعلة ذلك ان عقد المضــاربة لا يعطى للعامل حق القيام بمضاربة أخرى لان رب المــال قد لا يستأمن غير المضارب الأول فاختاره ولو كان يستأمن غيره لاختاره بدلا منه كما ان المضارب الثــانى لا يرتضيه رب المال أما اذا اذن رب المــال فلاذنه اعتبار لأنه قد رضى بتوسيع دائرة عمل المضارب الاول فكان له حق اجراة المضاربةالثانية.

الرأى الثالث ــ للشافعية فى الاصح(١١) :

لا يجوز للمضارب ان يضارب بمال المضارب وان اذن رب المــال وعلة ذلك لأن الاصل أن عقد المضاربة جاء على خلاف القياس وما جاء على خلاف القياس لا يقاس عليه كما ان الاصل فى المضاربة ان يكون رب المــال مالكا للمال والعامل يقدم عمله وفى المضاربة الثانية المضارب أصلا لا يملك المــال ومادام لا يملك فليس له ان يقدم المــال لغــيره لانه تصرف فيما لا يملك • وتصرف المضارب الأول بغير اذن رب المــال يعتبر فاسدا والمضارب الثانى يعتبر غاصبا •

الرأى الرابع ــ الشافعية فى الصحيح(١٢) والقاضى من الحنابلة :

يجوز للمضارب ان يدفع مال المضاربة لغيره مضــاربة بدون اذن رب المــال قياسا على الوكيل فى الوكالة حيث يجوز له ان يوكل غيره •

---

(١٠) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٥٢٦ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص٢٤٢ المغنى جـ ٥ ص ٤٨ •

(١١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٤ •

(١٢) مغنى المحتاج جـ٢ ص٣١٤ المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٤٨ •

الــرأى الراجــح :

هو ما ذهب اليه المـــالكية ومن وافقهم حيث قالوا لا تجوز مضاربة المضارب بمال المضاربة الا باذن رب المـــال وعلة ذلك •

أولا : مراعاة أصـــل عقد المضـــاربة ، وعقد المضـــاربة لا يجيز للمضارب ان يضـــارب فان اذن رب المـــال كان لاذنه اعتبـــار فصحت المضاربة الثانية •

ثانيا : ــ ان عقد المضاربة أساسا عقد لتحصيل الربح وقـــد يرى المضارب ان رأس المـــال كثير عليه فيعطى غيره جزء ليتجر فيـــه فيزيد الربح ولو لم يجرى المضاربة الثانية لتعطل جزء من رأس المـــال عن العمـــل •

ثالثا : ــ اشتراط اذن رب المـــال واعتبـــار رضاه لان الضـــمان سيكون على رأس المـــال لأن الربح له والوضيعة عليه •

وقول الحنفية انها جائزة بمقتضى قول رب المـــال أعمـــل برأيك محل نظر لان قوله أعمل برأيك قد لا يقصد به اجراء المضـــاربة الثانية وانما يقصد به ما يستدعيه العمل التجارى لا اجراء عقد مماثل وقد لا يكون رأيه موافقا لمـــا يريده رب المـــال لانه غير دقيق فى الاختيـــار وقد لا يكون المضارب الثانى محل ثقـــة •

أما قول الشافعية فى الاصح لا يجوز للمضارب ان يضارب وان اذن له رب المـــال فهو أيضا محل نظر بسبب عدم اعتبار اذن رب المـــال واهمال رضاه وينبغى ان يكون الاذنه محل اعتبار •

أما قول الشافعية فى الصحيح عندهم والقاضى من الحنابلة بان المضارب يجوز له أن يضارب بمال المضاربة بدون اذن رب المـــال قول فيه نظر وذلك لانه أهمل أصل عقد المضاربة لان أصل عقد المضـــاربة

لا يبيح للمضارب ان يضارب وأيضا كان ينبغى حتى مع اهمال الاصـل اعتبار اذن رب المال لأن الضمان سيتعلق برأس ماله لهذا كان الراجح ما ذهب اليه المـالكية ومن وافقهم .

ثانيا : خلط المضارب ماله بمال المضارب :

الخلط معناه الدمج والمزج وفى الاصطلاح خلط شيئين متماثلين فى كافة الصفات بحيث لا يمكن تمييز أحدهما عن الاخر بعد المـزج وعلى هذا المعنى لو أخذ المضارب رأس مال المضاربة وخلطه بمـاله أو بجزء منه هل يعتبر متعديا أم لا يعتبر أو بمعنى آخر هل يجوز له هذا الفعل أو لا يجوز بالنظر فى آراء الفقهاء نجد انهم اختلفوا على رأيين.

الـرأى الأول :

لجمهور الفقهاء(١٣) من الحنفية والشافعية والحنابلة لا يجوز له الخلط وسبب ذلك ان عقد المضاربة الاصل فيه انه لا يبيح الخلط واذا قام المضارب بخلط ماله بمال المضارب يعتبر مخالفا للأصـل ومخالفة الأصل تستوجب الضمان وحينئذ يعتبر فعله تعديا .

الـرأى الثـانى :

للمالكية قالوا بأن المضارب اذا خلط ماله بمال المضارب فهذا عمل جائز يبيحه له العقد.وعلة ذلك ان العقد يبيح له كافة التصرفات.وحفظه لهذا المـال وقد لا يتأتى الحفظ الا بالخلط كما أن الخلط لا يعتبر تعديا لأن المـال لا ترد عينه وانما يرد مثله وليس فيه تعد على مال المضاربة وانما فيه حفظ له وهل يمكن ان يكون حفظ المـال وسيلة لتضمينه .

---

(١٣) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٩٥ ــ المغنى جـ ٥ ص ٥٠ .

الرأى الراجح :

والراجح هو رأى المالكية القائل بجواز الخلط وسبب ذلك انه أصل العقد لا يمنعه ما دام لم يرد النص على منعه وأيضا قد يكون الخلط من أدق وسائل الحفظ لأنه لا يفرق بين ماله ومال المضاربة وربما لو وضعه وحده قد تمتد اليه الأيدى ومما يتبين لنا أن الحنفية والحنابلة قالوا لو قال رب المال للمضارب أعمل برأيك فانه يجوز الخلط عندهما فهل هذه العبارة هى التى تبيح الخلط مع انها زائدة على أصل عقد المضاربة والعمل بالاصل وهو العقد مادام لا يمنع الخلط فهو يبيحه •

المبحث الثانى

العمل المقيد

وفيه أربعة مطالب :

العمل المقيد هو عبارة عن العمل الذى أضيف له شرط من الشروط أو قيد من القيود بحيث يحظر تعديه •

والعمل المقيد فى المضاربة هو ان يقيد رب المال العامل ببعض القيود التى يراها تحقق مصلحة العمل •

ولو نظرنا الى القيد من الناحية الشرعية نجده ضد الاطلاق كما ان المطلق ضد المقيد والقيود مقيدة فى الشرع لان القيود عبارة عن شروط يصنعها الشارط للالتزام بمقتضاها فما دامت هذه الشروط لا تحرم حلالا أو تحل حراما ولا تتناقض مع العقود ولا تتنافى معها بل ان العقود تقتضيها وقد تحقق مصلحة للعاقدين بل ان اهمالها قد يجلب مضرة فان ذكرها جائز والتقييد بها لا مانع منه عملا بقول النبى ﷺ « المؤمنون عند شروطهم الا شرطا احل حراما أو حرم حلالا »(١) •

ولكن يشترط فى الشروط أو القيود ان تكون معتبرة محققة لمصلحة عقد المضاربة بحيث لا تتنافى مع مقتضى العقد وما تتطلبه التجارة من سرعة فى البيع والشراة وبناءا على ما تقرر نجد أن المضاربة الاصل فيها ان تكون مطلقة عن القيود حتى يستطيع المضارب ان يباشر عمله

---

(١) سبل السلام للصنعانى جـ ٣ ص ٥٩ رواه الترمذى وصححه •

الذى يحقق بمقتضاه الربح فى أى مكان يريد وفى أى زمان يفعل ومع من يستريح له فى العمل التجارى هذا هو الاصل ولكن ما هو الحكم فيما لو قيد رب العمل المضارب بمكان معين يمارس فيه عمله أو زمان معين أو لا يشترى الا سلعة معينة أو لا يشترى ويبيع الا مع شخص معين فهل يعمل بمقتضى هذا القيد وسنذكر ذلك على النحو التالى فى المطالب التالية :

المطلب الأول ـ التقييد بالمكان(٢) :

وهو ان يقول رب المال للمضارب اتجر بالقاهرة أو بالاسكندرية فان على المضارب ان يلتزم بمقتضى هذا القيد فلا يتجر فى مكان آخر غير المكان الذى حدده له رب المال حتى لو كان فى المكان المحدد أكثر من سوق جاز له أن يباشر عمله فى كافة الاسواق التى يحتويها هذا المكان ولو انتقل الى مكان آخر بعيدا عن المكان المحدد وسافر اليه فانه يعتبر متعديا ولكن تعديه هل هو بالسفر أم بمباشرة العمل التجارى فى المكان الذى سافر اليه فنقول ان التعدى يعتبر بمباشرة العمل التجارى فى المكان الذى سافر اليه بحيث لو رجع بالمال دون أن يبيع أو يشترى فلا يضمن ويعود الى الشرط المقرر أما اذا اشترى وباع فى المكان الذى سافر اليه فانه يعتبر متعديا وضامنا وما اشتراه يكون له وضيعته عليه وربحه له عند أبى يوسف وعند أبى حنيفة ومحمد لا يطيب له الربح وعليه أن يتصدق به .

---

(٢) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٩٨ ، المغنى ج ٥ ص ٦٨ .

المطب الثانى : التقييد بالزمان :

وهو أن يقيد رب المال عامل المضاربة بالعمل فى زمان معين كسنة أو سنتين وكما قلنا أن الاصل فى المضاربة الاطلاق ولكن لما كان العقد شريعة المتعاقدين جاز لهما أن يضعا من الشروط ما لا يتنافى مع العقد وهنا ذكر التأقيت بزمن معين لا يتنافى مع العقد لان رب المال قد يرى أن عمل المضارب خلال هذه المدة يحقق ربحا والعمل بعدها قد يضيع ما ربح فينبغى أن يراعى نظر رب المال لانه أدرى بالمحافظة على ماله وهذا الرأى قد قال به الحنفيـــة(٣) والحنـــابلة وقال الشـــافعية(٤) والمالكية وأبو حفص من الحنابلة لا يجوز تأقيت المضاربة بمدة معينة وقد أشرنا الى هذا الخلاف سابقا •

المطلب الثالث : التقيد بسلعة معينة :

كما ذكرنا الاصل فى عقد المضاربة الاطلاق ولكن اذا قال رب المال للمضارب لا تتجر الا فى سلعة كذا فانه لابد أن يتقيد المضارب بمـــا قيده به رب المال فيقتصر عمله على الاتجار فى السلعة المحددة وهـــذا ما ذهب اليه الحنفية(٥) والحنابلة • وعند المـــالكية(٦) والشـــافعية لا يجوز التقييد لسلعة معينة الا اذا كانت السلعة لا تختفى بعض العام فيجوز وقد تقدم الكلام فى ذلك فى الوكالة المقيدة •

---

(٣) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٩٩ ــ المغنى جـ ٥ ص ٦٩ •

(٤) بداية المجتهـــد جـ ٢ ص ٢٣٨ ــ بيجرمى عـــلى الخطيب جـ ٣ ص ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢ •

(٥) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٩٩ ــ المغنى جـ٥ ص ٦٨ •

المطلب الرابع : التقيد بالأشخاص :

أن يقيد رب المال المضارب أن يعمل فى المضاربة مع شخص معين وهذا جائز عند الحنفية والحنابلة (٧) وأن منعه المالكية (٨) والشافعية وعلة من أجازوا هذا العقد أن هذا القيد مستمد من العقد • والعقد شريعة المتعاقدين كما أن رب المال لم يحدد شخصا بعينه ألا لثقته فيه ولانه أحفظ للتعامل بحسب ظنه وهو احرص على ماله فلابد أن تراعى ارادته وتنفذ عبارته ولذلك اذا خالف المضارب وتعامل مع شخص آخر غير الذى حدده له رب المال كان ضامنا وقد سبق أن قلنا أن الراجح ما ذهب اليه الحنفية والحنابلة ومع هذا نجد أن المالكية (٩) قالوا لو شرط رب المال على المضارب أن لا ينزل به واديا وأن لا يعبر به بحرا فانه لابد من أن يلتزم المضارب بهذا الشرط ولو خالفه كان ضامنا •

نقول أليس هذا بشرط الزموا به المضارب فكيف يلزمون بهذا ويمنعون فى غيره فان قالوا بأن المخالفة فى هذا تحقق ضررا قلنا أن الضرر محتمل فى مخالفة المضارب فى سائر الشروط •

---

(٦) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٣٨ – بيجرمى على الخطيب جـ ٣ ص ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢ •

(٧) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٠٠ ، المغنى جـ ٥ ص ٦٨ •

(٨) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ بيجرمى على الخطيب جـ ٣ ص ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢ •

(٩) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٥٢٦ •

المبحث الثالث

الاثر المترتب على العمل

وفيه ثلاثة مطـــالب :

لكل شىء أثر وأثر الشىء هو ما يترتب عليه ويكون نتيجة له والعمل فى المضاربة له أثر وأثره بحسب مقصـــود العقد وتحقيق المصـــلحة المترتبة عليه ، ولما كان العمل هو المعقود عليه والمعقود كان له أثر يرتبط به ويقوم عليه ويترتب على حصـــوله والاثار المترتبة على العمل فى المضاربة الصحيحة أثران :

الاول : نفقة العامل وهذا ما سنبينه فى هذا المبحث ٠

الثانى : الربح وهو ما سنتكلم عليه فى الفصل اللاحق ٠

المطلب الاول

تعريف النفقة لغة واصطلاحا

أولا فى اللغة اسم من الانفاق وتطلق على ما ينفق من الدراهم ونحوها وتطلق أيضا على الزاد وعلى ما يفرض للزوجة على زوجهـــا من الطعام والكسوه والسكنى والحضانة والجمع نفقات (١) ٠

ثانيا فى الاصطلاح : هى كفاية من يمونه من الطعام والكســـوة والسكنى (٢) ٠

---

(١) المعجم الوسيط جـ ٢ ص ٩٤ ٠

(٢) الدر المختار جـ ٢ ص ٨٨٦ ٠

وعرفت أيضا بأنها : ما به قوام معتاد حال الادمى دون سرف(٣) وهذين التعريفين يشتملان على كل ما ينفقه الانسان فى حاجته الاصلية وهى الطعام والسكنى والكسوة بشرط أن يكون مما يتعارف النـــاس عليـــه

المطلب الثانى : آراء الفقهاء حول استحقاق المضارب للنفقة :

اتفق الفقهاء (٤) جميعا على أن المضارب لا نفقة له فى الحضر وان قال الحنابلة يستحقها حضرا اذا شرطها أى بالنص عليها فى العقد •

وعند الظاهرية والاظهر عند (٥) الشافعية يمنعون ايجاب النفقة اثناء السفر أيضا وعلة ذلك أن المضارب فى بلده وبين أهله فلا يحتاج الى انفاق كما أنه ينفق على نفسه قبل المضاربة فيظل حاله كما هو بعد المضاربة وبعد القيام بالأعمال اللازمة لها ، كما أن عقد المضاربة خال من نكرها عادة •

وعلة المنع فى السفر كما ذكرها الظاهرية ومن وافقهم الاستناد الى ما روى عن ابن سيرين أنه قال « ما أكل المضارب فهو دين عليه » •

وذهب الحنفية والمالكية ومقابل الاظهر عند الشافعية والاظهر عند

---

(٣) الحدود لابن عرفه ص ٢٢٧ •

(٤) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٠٥ ـ القوانين ص ٢٨٠ ـ مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٧ المقنع ص ١٣٣ •

(٥) المحلى جـ ٨ ص ٢٤٨ ـ مغنى المحتاج جـ٢ ص٣١٧ •

الشيعة (٦) الى استحقاق العامل النفقة فى السفر وأما الحنابلة (٧) فلم يجيزوها سفرا الا بالشرط وعلة ما ذهب اليه الجمهور هو أن النفقة تجب فى السفر فقط لان المضارب لم يسافر الا لاجل القيام بعمل المضاربة كما أن نفقة السفر قد تكثر فلو تحملها المضارب لكان اجحافا وأيضا أن النفقة لو تحملها المضارب ربما استنفد الربح الذى سيحصل عليه فى نفقته فكان عمله بلا مقابل أما اقامته فى الحضر فانها لا تحتاج الى نفقة كما ذكرنا .

المطلب الثالث : مقدار النفقة ومما تحتسب منه :

أولا مقدار النفقة :

النفقة التى تجب للمضارب أثناء عمله فى المضاربة بالنظر الى آراء الفقهاء نجد أنهم كادوا يتفقوا على ايجابها فى السفر أو أثناء العمل ولكن نجد أن بعض الفقهاء تكلموا فى الاشياء التى يحتاجها عامل المضاربة أثناء عمله كالحنفية والمالكية والحنابلة فقد ذكروا الطعام والكسوة وان كان الحنفية (٨) توسعوا أكثر من هذا وذكروا أشياء زائدة كأجرة الحلاق وأجرة الحمام والخادم وثمن الرداء ان احتاج اليه على خلاف عندهم .

أما الشافعية (٩) فقد قالوا ان مقدار النفقة متروك للعرف

---

(٦) البدائع جـ٦ ص١٠٥ ـ القوانين ص٢٨٠ ـ مغنى المحتاج جـ٢ ص ٣١٧ ـ شرائع الاسلام جـ ٢ ص ١٣٨ .

(٧) المقنع ص ١٣٣ .

(٨) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٠٦ .

(٩) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٧ .

التجارى أما الشيعة (١٠) فقد حصروا النفقة فى انفاقه على نفسه من ماله أعنى كنفقته من ماله فلا يزيد على ذلك • وبالرغم من هذا نرى أنه لابد أن يترك تقديرها للعرف والعادة وخاصة عرف التجار المماثلين له لان التجار يختلفون فيها فالتـاجر الكبير الذى يتجر على مسـتوى الجمهورية ليس التاجر الذى يتجـر على مستوى بلد محدود كالبحيرة والاسكندرية وليس التاجر الذى على المستوى المحلى كالتـاجر الذى يتجر على المستوى العالمى فنفقة التاجر العالمى لا شك أنها تحتـاج تكاليف باهظة كتذاكر الطائرة والمبيت فى بلاد متعددة تختلف أسـعار المبيت فيها وكذلك ليس التاجر الذى يتجر على مسـتوى الجمهورية كالتاجر الذى يتجر فى بلد محدود فان نفقة الذى يتجر على مستوى الجمهوريةلا شك أن نفقاته أكثر وتكاليفه أكبر بخلاف من يتجر فى بلد محدود فانه عادة يبيت فى بيته وبين أولاده فلايحتسب له حينئذ أجرة المبيت ولذلك الافضل أن تترك للعرف والعادة بين التجار •

ثانيا : مم تحتسب النفقة :

اذا قلنا بوجوب النفقة للعامل فى السفر فتأخذ عند المالكية (١١) من مال القراض وعند الشافعية (١٢) والحنفية من الربح اذا كان فى المضاربة ربح والا فمن رأس المـال • ونقول بأن المـالكية الذين قالوا باحتسابها من مال القراض لعلهم يقولون ذلك عند عدم وجود الربح وذلك لأنهم قالوا عند الكلام عند استحقاق الربح يسلم رأس المال الى ربه كاملا فان كان قد هلك شىء من رأس المال جبر من الربح فاذا بقى شىء قسم ولذلك تحتسب النفقة من الربح ما دام هناك ربح والا فمن رأس المال ولا يتحملها المضارب من ماله •

---

(١٠) شرائع الاسلام جـ ٢ ص ١٣٨ •

(١١) القوانين الفقهية ص ٢٨٠ •

(١٢) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٠٧ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص٣١٧ •

الفصل الثالث

أحكام الربح

وفيه مبحثـــان :

الربح هو الفضل الذى عقدت المضاربة لتحقيقه كمـــا يعتبر هو المعقود عليه ويعتبر أيضـــا المصـــلحة الناتجة عن العقد والربح الناتج عن الاتجار •ويعتبر الربح نتيجة لرأس المال المقدم من رب المال والعمل الذى يقوم المضارب به •

والاصل فى الربح أن يكون مقسما بين المضارب ورب المال بحسب شرطهما فقد يتفقان على أن لكل واحد منهما النصف أو لاحدهما الثلث والاخر الثلثان أو غير ذلك فالعبرة فى التقسيم هو شرطهما هذا وسنتكلم عن أحكام الربح فى المباحث التالية •

المبحث الأول : وقت استحقاق الربح •

المبحث الثانى : حكم كون شرط الربح مخالفا لمقتضى العقد •

المبحث الاول

وقت استحقاق الربح

ان رأس المال فى المضاربة يقوم المضارب بتحريكه والاتجار فيه حتى يربح فان ربح فمتى يستحق كل من المضارب ورب المـال الربح بالنظر فى أقوال الفقهاء نجد أن لهم رأيان :

الرأى الاول (١) للحنفية وظاهر مذهب الحنابلة ومقابل الاظهر عند الشـافعية حيث ذهبوا الى أن العامل يسـتحق الربح بظهور أن المضاربة قد ربحت وهذا يمكن معرفته بزيادة المال فى يد المضارب وكثرة السلع المشتراه ولذلك نجد أن للعـامل الحق فى الربح وعلى ذلك ان العامل ورب المـال اشترطا أن لكل واحد منهما الربح وقد تحقق الربح فيتحقق الشرط فيملك بمجرد تحقق الشرط وهو وجـود الـربح لان المؤمنين عند شروطهم وهذا ما اشـترطا عليه وبمجرد وجود الشرط يتحقق المشروط قياسا على ظهور الثمرفى المساقاة فيملك عامل المساقاة نصـيبه من الثمر بمجرد ظهوره • ولان كل مملوك لابد له من مـالك والربح مملوك ورب الملك لا يملكه ولا تثبت أحكام الملك فى حقه فوجب أن يكون للمضارب لانه لا سـائبة فى الاسـلام ولأنه يملك المطـالبة بالقسمة فكان مالكا كأحد شريكى العنان •

---

(١) بدائع الصنائع ج٦ ص١٠٧ - تبيين الحقائق ج ٥ ص٦١ - المغنى ج ٥ ص ٥٧ مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣١٨ •

الرأى الثانى وهو للمالكية والاظهر(٢) عند الشـافعية ورواية للحنابلة أنه لا يستحق ولا يملك الا بالقسمة واحتج من رأى أن الملك بالقسمة بأنه لو ملكه بالظهور لاختص بربحه واختصاصة به غير ممكن ولو ملكه لصـار شريكا فى المال لأن له جزءا من الربح شائع فى المـال كله • وأيضـا لو ملك بالظهور وهلك شىء هلك من المالين وليس كذلك بل ان ما هلك يهلك من الربح لان الربح رقاية لرأس المال •

وللتوفيق بين الرأيين نقول ان الربح متى تحقق كان للمضـارب حصته لكنها غير معلومة فلا تدخل فى ملكه ولكن يحـق له ان يطـالب بالقسمة لا سيما اذا كانت له حاجة ماسـة وامكنت القسمة ورضى رب المـال بذلك فمن قال بانه يستحق بالظهور أى تحق له المطالبة ومن قال انه يستحق بالقسمة فانه لا يدخل فى ملكه الا بالقسمة وبهذا التوفيق يمتنع الخلاف ومحاولة امتناع الخلاف أولى من وجوده وما دمنا رأينا ان الربح لا يملك الا بالقسمة وان جازت له المطالبة بالظهور نتساءل ما الحكم لو كان المـال عرضا أو جزء عرض وجزء ناض •

حكم كـون المـال عرضـا :

اتفق الفقهاء جميعا بانه لا مانع من القسمة اذا كان المـال ناضا لأن الربح ورأس المـال قد اتحدا فى الجنس كمـا انه لا يترتب على القسم مؤنة ولا يقع ضرر ولا يكلف المضـارب ببيع أو شراء فتجـوز القسمة ولكن ما الحكم لو كان المـال عروضا •

---

(٢) الفواكه الدوانى ج ٢ ص ١٧٧ ـ مغنى المحتاج ج٢ ص٣١٨ المغنى ج ٥ ص ٥٧ •

اختلف الفقهاء فى جواز قسمة المـال اذا كان عروضا على النحو التـالى :

الـرأى الأول :

وهو للحنفية والمـالكية والحنابلة(٣) •

حيث يرى الحنفية جواز قسمة المـال اذا كان عروضا بتـوافر شرطين الأول : هو اتحاد الجنس بمعنى ان يكون المقسوم كله من جنس واحد كحيوان أو نبات أو غير ذلك لاتحـاد الجنس يحقق العـدالة فى القسمة وان وجد غبن كان يسيرا بمعنى ان يعتبر مما يتغابن النـاس فيه عادة فان كان مختلف الجنس فلابد وان يتحول الى مال ناض حتى يمكن قسمته •

الثانى : ان يظهر فى المـال ربح لان ظهور الربح فى المـال يعطى للعامل حق المطالبة بالقسمة فان لم يكن فيه ربح فاى شىء يطلب قسمته ورأس المـال لا يملكه المضارب وان كان يتصرف فيه •

واختلفوا فى الرقيق باعتباره عروضا هل تجوز قسمته أم لا •

١ ــ ذهب أبو حنيفة الى منع قسمة الرقيق لان قسمته غير ممكنة لان الربح قد يكون عبدا فكيف يقسم بين رب المـال والعـامل ثم ان العبد قد يعتنق على العامل أو رب المال فيؤدى الى الضرر • والمضاربة ما شرعت لتحقيق الضرر وانما شرعت لتحقيق الربح •

٢ ــ ذهب الصاحبان الى جواز قسم الرقيق بشرط أن يسلما كله

---

(٣) تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٦٢ ــ الفواكه الدوانى جـ ٢ ص١٧٧ منار السبل جـ ١ ص ٤١١ ، ٤١٢ •

لشخص واحد حتى لا تكون هناك موته فى القسمة ولا يتحقق بسببه ضـــرر •

أما المـــالكية : فيجيزون قسم العروض بشرط التراضى بين طرفى العقد لأن تراضى بين الطرفين هو الاساس فلا يتحقق ضرر بقســمته حتى ولو كان هناك غبن فانه غبن يسير واشـــتراط التراضى لانه اذا قسم بدون رضا قد تهلك السلع أو تتغير اثمانها فينتقص رأس المـــال فيحصل الضرر برب المـــال بعدم جبر رأس المـــال بالربح أما اذا طلب أحدهما نض رأس المـــال كان له ذلك ولا يقسم الا بعد نضه •

أما الحنابلة : فيجيزون قسمة العروض ولم يشترطوا سوى رضا رب المـــال لان رضاه هو المعتبر اذ ينبغى له المحافظة على رأس ماله لان قيمة العروض قد تنقص فيلحق الضرر برأس المـــال •

الـــرأى الثانى :

وهو للشافعية(٤) حيث قالوا انه لا تصح القســمة الا اذا كان المـــال ناضا حتى يمكن قسمته ولأن رأس المال فى المضاربة ناض فعند القسمة لابد أن يكون كذلك ولو كان غير ذلك يمكن أن ينقص فيضـــار رب المـــال وأيضا ان الربح لابد وان يكون ناضا ولان رأس المـــال لو نقص جبر من الربح ولا يجبر الا مع اتحاد الجنس •

---

(٤) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٨ •

المبحث الثانى

حكم كون شرط الربح مخالفا لمقتضى العقد

وفيه أربعة مطالب :

تقدم ان عقد المضاربة لابد وان يكون الربح من المضارب ورب المـــال معلوم القدر شائعا فى الجملة ولكن قد تقع شروطا عند الانعقاد مخالفة لمقتضى العقد وقد يختلف المضارب ورب المـــال فى قدر الربح المسمى بينهما فما هو حكم هذا العقد ومدى تأثير ذلك على صحة العقد سنبين ذلك فى المطالب التالية :

المطلب الاول ــ حكم اشتراط الربح لأحد العاقدين :

ومثال ذلك بان قال رب المـــال للمضارب خذ هذا المـــال مضاربة والربح كله لى أو قال خذ هذا المـــال وأعمل فيه والربح كله لك اختلفت اقوال الفقهاء فى حكم هذا الشرط ومدى تأثيره على صحة العقد وذلك على النحـــو التالى :

المذهـــب الأول :

ذهب المـــالكية(١) الى صحة هذا العقد وجعله هبه بالنسبة للعاقدين فكأن رب المـــال وهب الربح الى العامل أو ان العامل وهب عمله لرب المـــال ويسمى العقد فى هذه الحالة قراضا مجازا وقد جعلت العبـــارة حقيقة فى الهبة مجـــازا فى القراض لأن حقيقـــة القراض تختلف عن حقيقة الهبة •

---

(١) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٥٢٣ •

المذهب الثاني :

ذهب الحنفية(٢) الى عدم صحة هذا الشرط فلو قال رب المال للمضارب خذ هذا المال وأعمل فيه على ان يكون الربح كله لك فهو قرض وان قال للعامل خذ هذا المال وأعمل فيه والربح كله لى فهو ايضاع ولا يعتبر مضاربة لعدم تقسيم الربح بينهما وهو المعقود عليه ولكن يصح فى الصورة الأولى على إنه قرض وفى الصورة الثانية على انه ايضاع والقاعدة فى هذا ان العبرة فى العقود بالمعانى لا بالألفاظ والمبانى وقد امكن تصحيحه بالمعنى فوقع على ما صح ولو جعل مضاربة لكانت فاسدة والصحة أولى من الفساد .

المذهب الثالث :

ذهب الشافعية(٣) الى انه لو قال قارضتك على ان الربح كله لك فالاصح انه قراض فاسد باعتبار اللفظ وله أجر مثله ومقابل الاصح انه قراض صحيح باعتبار المعنى وله ربح ما شرطاه

أما لو قال له قارضتك على أن الربح كله لى فالأصح أنه قرض فاسد باعتبار اللفظ ولا شىء للعامل ومقابل الاصح انه ابضاع أى توكيل بلا جعل لأن الايضاع بعث المال الى من يتجر فيه متبرعا .

المذهب الرابع :

ذهب الحنابلة(٤) الى ان العقد يبنى على الفاظه ونسبوا الصحة الى بعضها دون البعض الآخر حيث قالوا لو قال رب المال خذ هذا المال واتجر فيه والربح كله لى فهو ايضاع وان قال لك فهو قرض .

---

(٢) بدائع الصنائع جـ٦ ص٨٦ ، الاختيار جـ٣ ص ٢٨ .

(٣) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٢ .

(٤) المقنع ص ١٣٢ .

أما لو قال خذ هذا المـــال مضاربة والربح لى أو لك فانه لا يصح فيهما لاختلاف اللفظ فى الصورتين لانـــه فى الأولى لم يصرح بلفظ المضاربة أو القراض فكان ايضاعا أو قرضـــا ولمـــا صرح فى الثانية بلفظ المضاربة أهل كون الربح معلوما لكل منهما واشتراطه له أو للمضارب ففسدت المضاربة لعدم ذكر ركن من أركانها وهذا المعقود عليه وهـــو الربـــح .

المذهـــب الخامس :

ذهب الشيعة(٥) الى انه اذا اشترط الربح كله لرب المـــال فهـــو ايضاع أما اذا شرط الربح كله للعامل فهو قراض .

المطلب الثانى ـ حكم اشتراط الربح للغير :

ان الربح فى الأصل لطرفى العقد ولكن قد يشترطان للغير وهذا الغير اما أن يكون تابعا لأحد طرفى العقد أو لا اختلفت آراء الفقهاء فى ذلك .

الـــرأى الأول :

يرى المـــالكية(٦) صحة هذا الشرط ويعتبر العقد هبه لان اطراف العقد يتصرفان فى الربح لهما أو لغيرهما لانه حقهما .

الـــرأى الثانى :

حيث يرى الاحناف(٧) التفرقة بين من كان تابعا لاطراف العقد وبين من كان غير تابع لأطراف العقد على النحو التالى :

---

(٥) شرائع الاسلام جـ ٢ ص ١٤١ .

(٦) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص٥٢٣ .

(٧) تبيين الحقائق جـ٥ ص٦٥ ، ٦٦ .

(أ) ان كان تابعا لاطراف العقد بأن اشترط الثلث لعبد المضارب أو عبد رب المـال فعند الحنفية ان شرطا عملهما صح شرط الربح لهما، لأن اشـتراط الربح فى مقـابل العمل وان شرط لعبد المضـارب أو غلامه ولم ينص على العمل ولم يعمل فحقـه لرب المـال لان العبـد لا يستحق الربح لانه لم يعمل كما ان سيده ليس له الحق فى كسبه .

(ب) فان شرطا الربح لاجنبى عن أطراف العقد فحينئذ يفسـد الشرط ويكون الربح لرب المـال .

الـرأى الثالث :

يرى الشافعية(٨) والحنابلة انه لو اشترط جزء من الربح لعبـد رب المـال أو عبد المضارب صح الشرط وكان الربـح لرب المـال عن العقد فمنعه الشافعية والحنابلة الا ان يعملا مع المضارب فان عمل صح الشرط وهذا ما ذهبا اليه الشيعة والظاهرية(٩) .

المطلب الثالث ــ حكم اشتراط فضل دراهم على النصيب المقدر :

لو اشترط رب المـال على المضارب ان يكون له النصـف ومائه درهم أو اشترط ذلك المضارب أو قال المضارب لكل منا النصف الا مائة درهم فهى لى أو الا مائة درهم فهى لك من هذه الامثلة يتضح ان شرط الفضل وهذا الزائد على النصيب المقدر يجعل العقد غير جـائز وهـذا باتفاق الفقهاء(١٠) وسبب ذلك :

---

(٨) مغنى المحتاج جـ٢ ص٣١٢ ــ المغنى جـ٥ ص٣٦ .

(٩) شرائع الاسلام جـ ٢ ص ١٤١ ــ المحلى جـ ٨ ص ٢٤٧ .

(١٠) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٨٦ ــ بداية المجتهـد ص ٢٣٨ ــ مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٣ المغنى جـ ٥ ص ٣٨ ــ شرائع الاسلام جـ ٢ ص ١٤١ ــ المحلى جـ ٨ ص ٢٤٨ .

١ ـ ان هذا الشرط مخالف بمقتضى العقد .

٢ ـ قد لا يتحقق من الربح الا القدر المشروط فيؤدى الى اختصاص أحدهما بالربح دون الآخر مما يؤدى الى فساد العقد(١١) .

المطلب الرابع ـ اختلاف المتعاقدين فى القدر المسمى بينهما :

يتبين لنا مما سبق ان توزيع الربح بحسب ما اشتراطاه فى العقد ولكن قد يدعى أحد المتعاقدين قدرا والآخر يدعى قدرا آخر فما هو الحكم .

ومثال ذلك ان يقول رب المال شرطت لك الثلث فيقول المضارب بل شرطت النصف فايهما يصدق اختلف الفقهاء فى ذلك على النحو التالى :

الرأى الأول :

وهو للحنفية ورواية للحنابلة والشيعة(١٢) اذا اختلف المتعاقدان فى قدر الربح المسمى بينهما فالقول قول رب المال وعلة ذلك لان شرط الربح من قبل رب المال فكان القول قوله فى المقدار المشروط الا ترى ان رب المال يمكنه انكار الشرط أصلا فلو قال اعطيته لك بضاعة قبل قوله فى انكار أصل الربح فمن باب أولى أن يكون القول قوله فى اشتراط البعض دون البعض فى الربح(١٣) وأيضا لما كان الربح

---

(١١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٣ .

(١٢) بدائع الصنائع جـ٦ ص ٨٦ ـ المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٧٧ ـ شرائع الاسلام جـ٢ ص ١٤١ .

(١٣) البدائع جـ ٦ ص ١٠٩ . وكان أبو حنيفة فى قول أخر يقول اذا اختلف المضارب ورب المال فى قدر رأس المال فالقول قول رب المال قياسا على الربح ثم فرق بين الربح ورأس المال عند الاختلاف فى قدرهما فجعل الربح القول فيه قول رب المال وأما رأس المال فالقول فيه قول المضارب وان خالفا فى ذلك زفر حيث اقل بان القول فى الحالتين قول رب المال .

هو نماء المـال والمـال مملوك له قبل قوله وربما كان عمل المضـارب لا يساوى الا النصيب الذى اقر به رب المـال •

الـرأى الثانى :

للمالكية ورواية للحنابلة القول(١٤) قول العامل لانه أمين فتظـل أمانته من بداية الانعقاد الى القسمة ويصدق فى دعواه لأمانته •

الـرأى الثالث :

للشافعية(١٥) قالوا اذا اختلف المتعاقدان فى قدر الربح فانهمـا يتخالفان ثم يقومان بفسخ العقد والفسخ يكون لاحـدهما أولهمـا أو للحاكم وللمضارب أجر مثله لعمله مهما كان قدرها وعلة ذلك لأن عمله يتعذر رده اليه فوجب أن يعود له قيمته وهو الاجرة •

---

(١٤) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٤٣ ـ المغنى جـ ٥ ص ٧٧ • وقال الامام مالك بان القول قول العامل اذا أتى بما يشبه أى بما تعارف الناس عليه فى مجال القراض أما اذا أتى بما يشـبه فله قراض مثله وبه قال الليث بن سعد بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٤٣ •

(١٥) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٢ •

الباب الرابع

انتهـــاء عقد المضـــاربة

العقود شأنها شأن سائر الاشياء الموجودة لها بداية ونهاية ، واذا كنا حاولنا البحث فى أركان عقد المضاربة وبيان الأحكام المترتبة عليه فكان لزاما أن نتعرض لانهائه ، وتعرضنا للانهاء يوجب علينا أن نبحث عن الاســباب التى يترتب عليها انهــاء العقد وسنذكر ذلك فى فصلين هما :

الفصل الأول : أسباب بطلان عقد المضاربة .

الفصل الثانى : أسباب فسخ عقد المضاربة .

الفصـــل الأول

اسباب بطلان عقــد المضاربة

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : المــوت •

المبحث الثانى : الجنون وما فى حكمه •

المبحث الثالث : اللحوق بدار الحــرب •

المبحــث الأول

المـــوت

الموت هو انتهاء حياة رب المــال أو المضــارب ، فاذا مات رب المــال أو المضارب انتهى عقد المضاربة لبطلانه ، لأن العقد يصــير ذا طرف واحد وليس من المعقول ولا من المقبول أن يكون عقــد المضاربة من طرف واحد ، ويوقف التصرف فى مال المضاربة بمجرد موت أحدهما لان المضاربة كالوكالة والوكالة تبطل بموت الموكل أو الوكيل والوكالة لا تورث فكذلك المضاربة وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء وهم الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية(١) •

خلافا للمالكية(٢) حيث قالوا أن عقد المضاربة لا ينتهى بمــوت أحد العاقدين ولورثة العامل القيام بها ان كانوا أمناء أو يأتوا بأمين ع

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ١١٢ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص ٣١٩ ، المغنى جـ ٥ ص ٦٤ ، المحلى جـ ٨ ص ٢٤٩ •

(٢) القوانين الفقهية ص ٢٨٠ •

أما موت رب المـال فانه أمر طبيعى لانه ليس له الا انعقاد العقد وقـد انعقد فوجوده كعدمه ويظل تصرف المضارب قائم بعد وفاته كمـا كان قبلهـا •

الـرأى الراجـح :

هو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء وذلك لان عقد المضاربة لو مات أحد أطرافه يصير ذا طرف واحد وليس من المعقول أن يبقى عقـد من طرف واحد وأيضا ان الورثة اذا كان الميت رب المال فان تركته ستقسم بين ورثته ولا يمكن تقسيمها ورأس مال المضـاربة فى يد المضارب لان رأس مال المضاربة جزء من التركة أما اذا كان الميت هـو العـامل فان اختيار رب المـال للعامل ينبغى أن يراعى ولا يمكن لغيره أن يحل محله حتى ولو كان أمينا لأنه قد لا يهتدى فى التصرفات ومبـاشرة أنواع التجارات وأيضا قد يكون رأس المـال فى المضـاربة هو كل التركة فى حالة موت رب المـال وان رضى بعض الورثة باستمرار المضاربة قد لا يرضى الآخرون كما أن رب المـال قد يكون عليه دين ولا يمكن سداده الا من رأس مال المضاربة •

المبحث الثاني

الجنون وما فى حكمه

الجنون عارض سماوى من عوارض الاهلية وهو فقد العقل وقد تقدم أن قلنا فى الاهلية أنه لابد من توافرها فى العاقدين ، والعقل هو مناط التكليف وسبب التشريف الذى شرف الله به بنى آدم وكرمهم بسببه واذا فقد العقل انعدم التكليف ومن ثم اذا جن عامل القراض أو أصيب بعته أو بسفه فان عقد المضاربة ينتهى لبطلانه ، وكذلك رب المال لو أصيب بجنون أو عته أو سفه ينتهى عقد المضاربة لأن الطرف الذى فقد عقله بسبب من الأسباب المذكورة يعتبر العقد فى حقه قد انتهى ويصير ذا طرف واحد وليس من المعقول أن يكون العقد من طرف واحد قياسا على الوكالة فاذا جن الموكل أو الوكيل انتهى عقد الوكالة فكذلك عقد المضاربة ولان الجنون وما فى حكمه ليبطل أهلية الامر للأمر وأهلية التصرف للمأمور وهذا باتفاق الفقهاء(١) •

والرأى عندى اننى أوافق الفقهاء فيما لو ذهب عقل المضارب أو أصيب بعته أو سفه أو غير ذلك فعقد القراض يبطل أما فقد رب المال لعقله بجنون أو غيره فانه لا يبطل عقد المضاربة بالنسبة له لانه لا يزال حيا فيبقى العقد قائما ويحل محله وليه والولى أنظر للمصلحة فان رأى بأن مصلحته فى بقاء العقد أبقاه وان رأى أن مصلحته فى انهائه أنهاه اذن فلا يبطل عقد المضاربة بمجرد فقد رب المال لعقله وانما يترك الأمر لوليه وفرق بين فقد عقله وموته لان موته انتهاء حياته أما جنونه فليس كذلك وكذلك موته يوجب تقسيم تركته وذهاب عقله لا يوجب ذلك

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ١١٢ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٠١ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٩ المغنى جـ ٥ ص ٦٤ •

المبحث الثالث

اللحوق بدار الحرب(١)

وهو عبارة عن الردة والانتقال من دار الاسلام الى دار الحرب ، والردة قد تقع من رب المال وقد تقع من المضارب ، فان وقعت من رب المال فعند الحنفية يبطل عقد المضاربة لارتداد الآمر وهو رب المال، لان ردته كموته وهذا يؤدى الى ايقاف تصرفات المضارب لاستمرارها من رب المال وقد انقطعت ملكيته للمال بردته وقد قال أبو حنيفة ان مجرد الردة يوقف تصرف رب المال وبالتالى يوقف تصرف المضارب فاذ عاد الى الاسلام نفذ تصرف المضارب وعاد عقد المضاربة كما كان وكأنه لم يحدث شىء وعند الصاحبين لا يبطل تصرف المضارب ولا ينتهى عقد المضاربة الا اذا لحق بدار الحرب مرتدا فالردة وحدها لا تبطل العقد ولا توقف تصرف المضارب ، بل الردة مع اللحوق والاستمرار على ذلك ، أما لو عاد من دار الحرب مسلما عاد عقد المضاربة وصح التصرف أما ردة المضارب فلا تبطل عقد المضاربة وينفذ تصرفه لأن تصرفه مستمد من رب المال وهو المالك أما المضارب فانه غير مالك لمال ولم نجد أحدا غير الحنفية قد تكلم على الردة كسبب من أسباب بطلان عقد المضاربة .

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ١١٢ .

الفصل الثانى

أسباب فسخ عقد المضاربة

المراد بالفسخ هو أن يقوم أحد العاقدين بانهائه أو أو ينهيانه معا بخلاف الانفساخ فانه انهاء العقد دون تدخل من أحد العاقدين لوجود سبب جوهرى أدى اليه ، وان كان كل من الفسخ والانفساخ نتيجتهما واحدة وهى انهاء العقد الا أنه فى حالة الفسخ ينتهى العقد ولا يبقى له أثر ولا وصف ، أما فى حالة الانفساخ يمكن أن ينتهى عقد المضاربة وينقلب الى اجازة أو يوصف بأنه مضاربة فاسده وسنتناول أسـباب الفسخ فى أربعة مباحث :

المبحث الأول : العزل .

المبحث الثانى : فساد المضاربة .

المبحث الثالث : هلاك رأس المـال .

المبحث الرابع : انتهاء المـدة .

المبحث الأول

العزل

وهو عبارة عن الابعاد فى اللغة(١) •

واصطلاحا : هو ابعاد رب المال للمضارب عن عقد المضاربة ، ويمقتضى هذا فان عزل رب المال المضارب صح عزله وانعزل المضارب ، وكذلك اذا عزل المضارب نفسه عن العقد انعزل فان وقع ذلك بعد الانعقاد وقبل العمل صح العزل اتفاقا(٢) • لان عقد المضاربة جائز غير لازم وجوازه فى انعقاده كجوازه فى انتهائه •

أما اذا وقع العزل من رب المال للمضارب بعد الشروع فى العمل ، أو عزل المضارب نفسه بعد القيام بالعمل صح العزل عند جمهور الفقهاء(٣) وهم الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية ، لان عقد المضاربة كالوكالة وللموكل أن يعزل الوكيل كما أن للوكيل أن يعزل نفسه ويرجع عما وكل به ولا يشترط رضا الطرف الآخر وهو المعزول لاننا لو اعتبرنا رضاه لما كان للعزل أثر ولأن العزل ليس عقدا حتى نقيد فيه الرضا وانما هو انهاء للعقد ولكن يشترط علم المعزول لانه لو لم يعلم لنفذ تصرفه ، فلا يكفى العزل وحده بل لابد من العلم به ، ولان

---

(١) المعجم الوسيط جـ ٢ ص ٥٩٩ •

(٢) البدائع جـ ٦ ص ١١٢ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٤٠ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٩ ، المغنى جـ ٥ ص ٦٤ ، المحلى جـ ٨ ص ٢٤٩ •

(٣) البدائع جـ ٦ ص ١١٢ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٩ ، المغنى جـ ٥ ص ٦٤ ، المحلى ٢٤٩ •

انعزال الوكيل بالعزل القصدي يتوقف على علمه ، ولأن العــزل نهي والاحكام المتعلقة بالامر لا يؤثر فيها النهي الآ بعد العلم والدليـــل على ذلك أوامر الشرع ونواهيــه ، فالاحــكام التكليفية الواجبة بأوامر الله عز وجل لا تجب بمجرد الأمر وانما لابد من علم المكلف بهـا عن طريق الرســـل .

وعند المـالكية(٤) : أن العقد لازم بعد العمــل ولذا لا ينعــزل المضارب بعزل رب المـال ، لأن العزل بعد العمل فيه ضرر بالمعــزول لحرمانه من استمراره بالعمل وحصوله على الربح ، ولان كــونه لازما يجعله موروثا كما لو مات رب المـال أو العامل فلا يبطل العقد وانمـا ينتقل الى الورثة ولورثة المضارب فى حالة موته أن يأتوا بأمين يقــوم بالعمل ان لم يكن له بنين أمناء .

الــرأى الراجـــح :

والراجح هو ما ذهب اليه جمهور الفقهــاء القــائلين بأن العزل يفسخ عقد المضاربة لمـا يأتى :

أولا : لأن عقد المضاربة جائز على خلاف القياس وكــونه جــائز لا يستدعى أن يكون لازما .

ثانيا : ان عقد المضاربة واحد من بدايته الى نهايته فان ثبت لــه وصف لا يتغير فى جميع مراحله وقد ثبت له الجواز ، أما كون المـالكية يجعلونه لازما بعد العمل فان هذا يغير صفته وتغيير صفة العقد أمــر غــير مطلوب .

ثالثا : ان انعدام العــزل فيه اجبــار العاقدين أو أحــدهما على الاستمرار فى عقد غير مرغوب فيه وهذا أمر يتنافى مع الجواز .

---

(٤) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٤٠ .

المبحث الثانى

فساد المضاربة

وهذا الفساد اما أن يرجع الى فساد ركن من أركان المضاربة أو تعدى شرط من الشروط المنصوص عليها فى العقد وسنتكلم عنها فى المطالب التالية :

المطلب الأول ـ فساد المضاربة لفوات الركن :

(أ) اذا كان رأس المال عروضا :

اتفق الفقهاء(١) على أن يكون رأس مال المضاربة من الدراهم والدنانير فان كان عروضا فسدت المضاربة عند جميع الفقهاء الا ابن أبى ليلى وفساد العقد هنا راجع الى رأس مال المضاربة وهو المقصود عليه وكونه عروضا لا يعتبر مالا للمضاربة ومن ثم يكون العقد فاسدا ويفسخ لكونه جائزا .

(ب) إذا كان الربح مبهما :

من شروط عقد المضاربة أن يكون الربح مقسما بين رب المال والمضارب وأن نصيب كل واحدا منهما معلوما شائعا فى الجملة(٢) فاذا

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ٨٢ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٣٦ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٠ ، المغنى جـ ص٧٤ المحلى جـ٨ ص٢٤٧ ، شرائع الاسلام جـ ٢ ص ١٣٩ .

(٢) البدائع جـ ٦ ص ٨٥ ، القوانين الفقهية ص ٢٨٠ ، متن المنهاج جـ ٢ ص ٣١٣ ، المغنى جـ٥ ص٣٣ المحلى جـ٨ ص ٢٤٧ .

نص على ذلك كان عقد المضاربة عقدا صحيحا منتجا لآثاره ويكون لكل منهما نصيبه المحدد ، أما ان كان نصيب كل واحد منهما مجهولا كما لو قال خذ هذا المال واتجر به ولم يتعرض للربح أو قال لك جزء أو نصيب فعندئذ تفسد المضاربة للجهالة بالمقصود من المضاربة وهو الربح فيؤدى الى المنازعة التى تؤدى الى الفساد وهذا الفساد يؤدى الى فسخ عقد المضاربة ، وقد تقدم أن أشرنا الى الأثر المترتب على كون الربح مجهولا وهو فساد المضاربة واستحقاق العامل لأجر المثل أو قراض المثل على الخلاف المتقدم .

المطلب الثانى ـ فساد المضاربة لفساد الشرط :

الأصل أن المضاربة مطلقة عن القيد والشروط ولكن قد يقيدها رب المال بشرط من الشروط ، كأن يقول للمضارب اتجر فى مكان كذا أو مع فلان فقط أو فى سلعة معينة أو فى زمان معين وان كان الفقهاء قد اختلفوا فى تقييد المضاربة بالشرط وقد قلنا بأنه يجوز تقييدها(٣) بالقيود التى يراها رب المال فان صار المضارب على هذه القيود ولم يتعدى هذه الشروط كانت المضاربة صحيحة وان تعداها كانت مضاربة فاسدة والمضاربة الفاسده تنفسخ بوجود وصف الفساد ، وتفسد كعقد مضاربة ويكون لرب المال فسخ العقد وله جميع الربح فى التصرف الواقع بعد الفساد وللمضارب أجر مثله .

---

(٣) البدائع جـ٦ ص ٨٧ ، المغنى جـ ٥ ص ٦٨ .

المبحث الثالث

هلاك رأس المال

ان رأس المال فى المضاربة يمثل ركنا هاما لأنه المعقود عليه وهو الذى يتولد عنه الربح وهو المقابل لعمل المضارب ، فاذا هلك رأس مال المضاربة فاما ان يهلك بعد الانعقاد وقبل العمل أو يهلك بعد العمل، فان هلك بعد الانعقاد وقبل العمل انفسخ عقد المضاربة اجماعا(١) فكان هلاك المال قبل العمل سببا يؤدى الى فسخ عقد المضاربة أما ان هلك بعد عمل المضارب فقد اختلف فيه الفقهاء على النحو التالى :

ذهب الشافعية والحنابلة(٢) الى أن هلاك رأس مال المضاربة بعد العمل يؤدى الى فسخ عقد المضاربة شريطة أن يكون التلف لكل رأس المال فان تلف بعضه فلا ينفسخ عقد المضاربة شريطة أن يكون التلف من غير تعدى أو تقصير من العامل ، أما اذا كان بتعدى أو تقصير من العامل فهلك ضمنه وينفسخ العقد كذلك .

وذهب المالكية(٣) الى القول بأنه اذا هلك مال المضاربة بعد العمل من غير تعدى أو تقصير من العامل فرب المال مخير ان شاء فسخ العقد وان شاء دفع بدل الهالك ويبقى العقد بدون فسخ وبالشروط التى كانت بينهما .

وذهب أبو حنيفة(٤) فى رواية الحسن عنه الى أن هلاك المال

---

(١) البدائع جـ ١ ص ١١٣ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٤١ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٩ ، المغنى جـ ٥ ص٥٦ .

(٣) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٩ ، المغنى جـ ٥ ص٥٦ .

(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٤١ .

(٤) البدائع جـ ٦ ص ١١٣ .

بعد العمل لا يترتب عليه فسخ العقد وانما يلتزم رب المال باعطاء المضارب بدل الهالك حيث قال ما نصه « اذا اشترى المضارب جارية ولم ينقد الثمن للبائع متى هلكت الألف وهى ثمنها فالجارية على المضاربة ويرجع على رب المال بالالف فيسلمها الى البائع وكذلك ان هلكت ثانية وثالثة ورابعة وما بعد ذلك أبدا حتى يسلم الى البائع » .

الرأى الراجح :

هو ما ذهب اليه المالكية من التخيير لرب المال ان شاء فسخ العقد وان شاء أعطى المضارب ثمن ما اشتراه ويضم ما دفع الى ما تلف ويكون رأس مال المضاربة ، ولا يأخذ المضارب ربحا ، الا بعد أن يوفى رأس مال المضاربة وسبب ذلك أن عقد المضارب عقد جائز ولو قلنا بفسخه لكان فيه الزام وهو عقد قائم على التراضى ، وأيضا أنه قد أعطى لرب المال الخيار فى الاستمرار أو الفسخ وهذا التخيير ينفى صفة الالزام كما أن فى استمرار المضاربة عدم ضياع ما هلك لانه يضم ما دفعه رب المال ثانية الى ما هلك من رأس المال ويكون كله رأس مال للمضاربة وهذا لا يجحف بالمضارب ولا يجحف برب المال .

أما قول أبى حنيفة أن يستمر رب المال فى الدفع فهذا الزام له بالاستمرار فى الدفع والعقد بلا مبرر مع أن العقد عنده جائز غير لازم ، ومع أنى أرجح رأى المالكية الا أنى أخذا عليهم بأنهم قالوا أن عقد المضاربة لازم بعد العمل وهم هنا يقولون بالتخيير لرب المال ان شاء دفع قيمة الهالك وان شاء أبى فأين اللزوم مع الخيار ؟

المبحث الرابع

انتهـاء المـدة

الأصل فى المضاربة تكون مطلقة ، ولكن هل يجوز تقييدها بمدة ؟ بمعنى أن عقد المضاربة ينعقد على أن المضارب يعمل لمدة سنة أو سنتين وفى هذا خلاف بين الفقهاء وقد تقدم بيانه ويبقى أن نقول عند من يجيز التقييد بالمدة اذا انتهت المده ينتهى معها عقد المضاربة لان العقد شريعة المتعاقدين وقد ذكر فيه النص على مدة معينة فينبغى التقييد بنصه وعند من لم يجز لا ينتهى العقد .

وثمرة الخلاف على الرأى المجيز وهم الحنفية والحنابلة(١) اذا استمر المضارب فى العمل بعد انتهاء المده المقرره وهلك المال فى بيع أو شراء يهلك على المضارب وتكون مضاربة فاسدة وله أجر مثله فى حالة عدم الهلاك أما لو التزم بالمدة فينتهى العقد بانتهائها ويسلم رأس المال الى رب المال ويقتسما الربح على ما اشترطاه ، وعند من لم ير تحديد المدة لو استمر المضارب يعمل بعد انتهاء المده المذكوره فى العقد فعمله صحيح ولو هلك يهلك على رب المال ويكون له نصيبه فى الربح .

---

(١) بدائع الصنائع جـ٦ ص٨٧ ، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٦٨ .

أسـماء المراجـع

اولا ـ القـرآن الكريم :

ثانيا ـ كتب التفسـير :

١ ـ الجامع لأحكام القرآن للقرطبى •

٢ ـ التسهيل فى علوم التنزيل لابن جزى •

ثالثا ـ كتب الحـديث :

١ ـ سبل السلام للصنعانى •

٢ ـ شرح بلوغ المرام لابن حجر العسقلانى •

٣ ـ فتح البارى شرح صحيح البخارى للحافظ ابن حجر •

٤ ـ نيل الاوطار للشوكانى

رابعا ـ كتب اللغـة :

١ ـ المصباح المنير للفيومى •

٢ ـ المعجم الوسيط •

٣ ـ لسان العرب لابن منظور •

خامسا كتب الاصـول :

١ ـ الموافقات للشاطبى •

٢ ـ شرح العضد بهامش حاشية التفتازانى •

٣ ـ كشف الاسرار عبد العزيز البخارى •

سادسا ـ كتب الفقه :

أولا ـ المذهب الحنفى :

١ ـ البحر الرائق لابن نجم •

٢ ـ الاختيار لتعليل المختار للموردى •

٣ ـ الاشباه والنظائر لابن نجيم •

٤ ـ الفروق للكرابيسى (*)

٥ ـ الدر المختار للحصكفى (*)

٦ ـ أحكام الصغار (*)

٧ ـ آداب الاوصياء (*)

٨ ـ بدائع الصنائع للكاسانى (*)

٩ ـ تبيين الحقائق للزيلعى (*)

١٠ ـ جامع الفصولين (*)

١١ ـ كشف الحقائق للافغانى (*)

١٢ ـ كنز الدقائق للنسفى (*)

ثانيا ـ الفقه المالكى :

١ ـ الحدود لابن عرفه (*)

٢ ـ الثمر الدانى (*)

٣ ـ الفواكه الدوانى (*)

٤ ـ الشرح الكبير للدردير (*)

٥ ـ القوانين الفقهية لابن جزى (*)

٦ ـ بلغة السالك لاقرب المسالك (*)

٧ ـ بداية المجتهد لابن رشد (*)

٨ ـ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للامام الدسوقى (*)

٩ ـ شرح الحدود للرصاع (*)

ثالثا ـ كتب الشافعية :

١ ـ الاشباه والنظائر للسيوطى (*)

٢ ـ بيجرمى على الخطيب للامام البيجرمى (*)

٣ ـ حاشية قليوبى على شرح الدين المحلى (*)

٤ ـ حاشية عميره على شرح جلال الدين المحلى لعميرة (*)

٥ ـ شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين (*)

٦ ـ متن المنهاج للنووى .

٧ ـ مغنى المحتاج للخطيب الشربينى .

رابعا ـ كتب الحنابلة :

١ ـ المغنى لابن قدامة .

٢ ـ المقنع لابن قدامة المقدسى .

٣ ـ شرح منتهى الارادت للبهوتى .

٤ ـ كشاف القناع للبهوتى .

٥ ـ منار السبيل .

٦ ـ متن الاقناع .

خامسا ـ الظاهرية :

١ ـ المحلى لابن حزم .

سادسا ـ الشيعة الامامية :

١ ـ شرائع الاسلام للمحلى .

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

فهـــرس كتـــاب المضـــاربة

رقم الايداع بدار الكتب ١٠٥٩١/٩٤